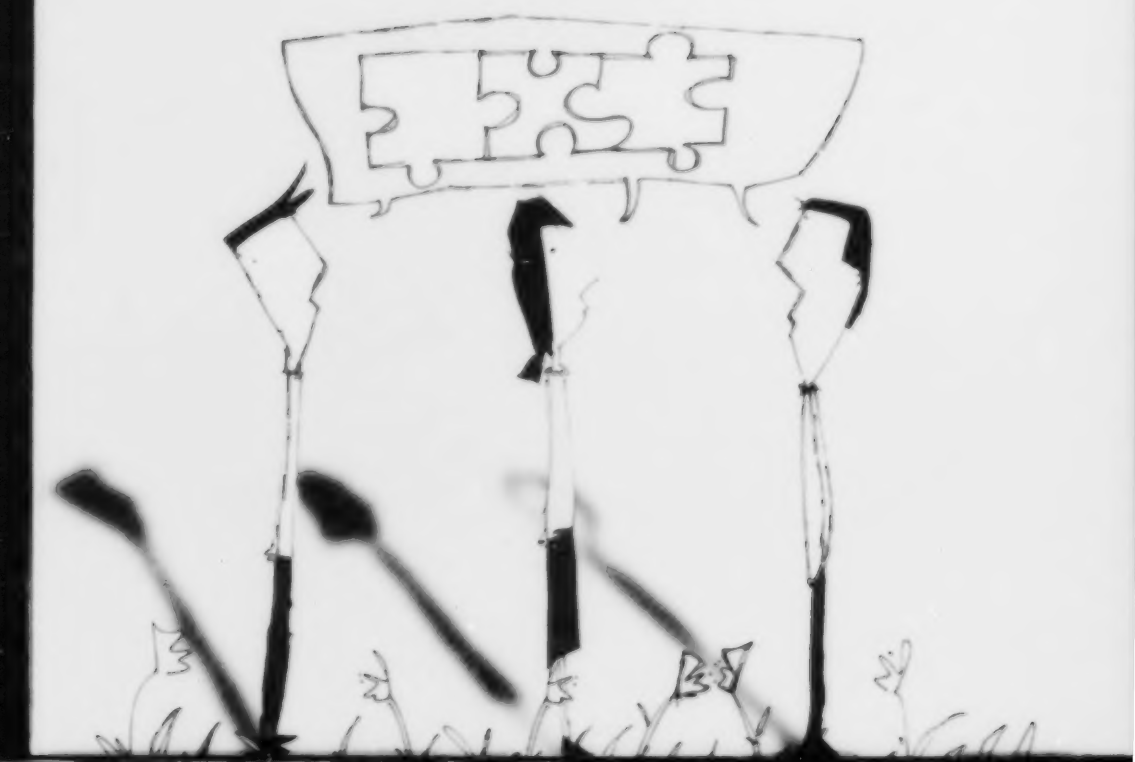
La transformation des rapports humains par la justice participative

COMMISSION DU DROIT DU CANADA
LAW COMMISSION OF CANADA



La transformation des rapports humains par la justice participative

Commission du droit du Canada
Law Commission of Canada

This document is also available in English: *Transforming Relationships Through Participatory Justice.*
ISBN: 0-662-35152-5
Catalogue: JL2-22/2003E

On peut consulter le rapport en ligne à www.cdc.gc.ca.

Pour commander un exemplaire du rapport, veuillez vous adresser à la :

Commission du droit du Canada
222, rue Queen, pièce 1100
Ottawa (Ontario) K1A 0H8
Téléphone : (613) 946-8980
Télécopieur : (613) 946-8988
Courriel : info@cdc.gc.ca

La Commission du droit du Canada, en collaboration avec l'Office national du film du Canada, a produit un DVD qui accompagne le présent rapport, *Médiation de quartier : deux expériences citoyennes* (Catalogue : ONF 153C03303106).

L'illustration de la page couverture a été réalisée par Sophie Beaulieu.

Canada

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, représentée par le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux, 2003.

ISBN : 0-662-89974-1
Catalogue : JL2-22/2003F

105-02668/

L'honorable Martin Cauchon
Ministre de la Justice
Édifice Justice
Rue Wellington
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Monsieur le Ministre,

Nous avons le plaisir de vous soumettre le rapport de la Commission du droit du Canada sur les promesses et les défis de la justice participative au Canada, conformément à l'alinéa 5(1)c) de la *Loi sur la Commission du droit du Canada*.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de nos sentiments les plus distingués.

Nathalie Des Rosiers
Présidente

Roderick J. Wood
Commissaire

Bernard Colas
Commissaire

Mark L. Stevenson
Commissaire

Table des matières

Lettre de présentation i

Préface ix

Remerciements xi

Sommaire exécutif xv

L'état actuel de la justice participative xvii

La justice participative dans le cadre du droit pénal : la justice réparatrice xvii

La justice participative dans un contexte non pénal : la justice consensuelle xix

La justice réparatrice et la justice consensuelle : éléments, critiques et enjeux communs xxii

Éléments communs xxii

Critiques et enjeux xxii

L'avenir de la justice participative xxiii

Une solution à tous les conflits? xxiii

Quels devraient être les principes de fonctionnement des processus participatifs? xxv

Un rôle pour le gouvernement? xxvi

Recommandations xxvii

Première partie – Introduction et survol 1

Chapitre 1 Introduction 1

1.1 Justice réparatrice, justice consensuelle et participation 3

1.2 Objectifs et défis du rapport 7

1.3 Organisation du rapport 11

Deuxième partie – La pratique actuelle de la justice participative.....15

Chapitre 2 La justice participative dans le cadre du droit pénal : la justice réparatrice 15

2.1 Le contexte.....18
2.1.1 L'échec du système punitif.....18
2.1.2 Les mouvements de défense des victimes 20
2.1.3 L'émergence d'un mouvement de justice communautaire.....26
2.1.4 La justice communautaire autochtone 28

2.2 Le cadre stratégique.....32
2.2.1 La justice réparatrice et le *Code criminel*.....33
2.2.2 Les Autochtones et l'application des principes de détermination de la peine.....33
2.2.3 La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, 2002.....34
2.2.4 La déclaration des Nations Unies « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale » 35
2.2.5 Les valeurs et principes de la justice réparatrice en matière pénale du ministère de la Justice du Canada 36

2.3 Les processus de justice réparatrice 38
2.3.1 La médiation entre la victime et le délinquant.....38
2.3.2 Les conférences communautaires et familiales.....42
2.3.3 Les cercles de détermination de la peine 42
2.3.4 Les conseils ou comités communautaires 46
2.3.5 Les autres processus participatifs 47

2.4 Les objectifs de la justice réparatrice 48
2.4.1 La dénonciation des comportements inacceptables.....49
2.4.2 L'aide aux victimes.....50
2.4.3 Le redressement des personnes délinquantes par la prise de responsabilité active 58
2.4.4 L'ordre et la paix dans la collectivité.....61
2.4.5 Le choix d'ententes de réparation tournées vers l'avenir.....68

2.5 Les principales valeurs liées aux processus de justice réparatrice.....70
2.5.1 La participation 70
2.5.2 Le respect envers tous les participants 74
2.5.3 Le renforcement de l'autonomie de la collectivité 74

2.5.4 L'engagement envers les ententes conclues 76
2.5.5 La souplesse et l'adaptabilité des processus et des ententes 76

2.6 Résumé : La justice réparatrice – regard sur le processus 78

Chapitre 3 La justice participative dans un contexte non pénal : la justice consensuelle 97

3.1 Le contexte 98
3.1.1 L'écart entre la justice accusatoire et les conceptions de la justice selon les parties au conflit 98
3.1.2 Les coûts du système 100
3.1.3 Les autres coûts liés aux conflits 102
3.1.4 Le mouvement pour la justice communautaire 103

3.2 Le cadre stratégique 104
3.2.1 Les initiatives fédérales 104
3.2.2 Les initiatives provinciales 105
3.2.3 Autres initiatives 108

3.3 L'accréditation des médiateurs au Canada 109

3.4 Les processus de justice consensuelle 110
3.4.1 La médiation de quartier 110
3.4.2 La médiation sous la supervision du tribunal 111
3.4.3 Les conférences de règlement des litiges présidées par un juge 112
3.4.4 Le droit familial collaboratif 113

3.5 Les objectifs de la justice consensuelle 114
3.5.1 La compréhension du préjudice causé et l'appréciation de ses conséquences 115
3.5.2 La répartition de la responsabilité et la responsabilisation 116
3.5.3 La transformation du rapport interpersonnel 117
3.5.4 Les perspectives d'avenir 118

3.6 Les principales valeurs de la justice consensuelle 119
3.6.1 La participation 119
3.6.2 Le respect envers tous les participants 120
3.6.3 Le traitement équitable 120
3.6.4 L'engagement envers les ententes conclues 121
3.6.5 La souplesse des processus et des ententes 121

3.7 Résumé 122

Chapitre 4 La justice réparatrice et la justice consensuelle : éléments, critiques et enjeux communs 130

4.1 Points de convergence entre la justice réparatrice et la justice consensuelle 130
4.1.1 La notion de préjudice 131
4.1.2 La notion de justice 132
4.1.3 L'importance accordée aux rapports humains 134

4.2 Les enjeux communs 136
4.2.1 Les ressources et la formation 136
4.2.2 L'engagement pris par l'État de protéger également tous ses citoyens 137
4.2.3 L'autojustice, l'attitude punitive et l'exclusivité 141
4.2.4 La cooptation 143

Troisième partie – L'avenir de la justice participative 149

Chapitre 5 Vers une justice participative 149

5.1 Les différents types de conflits 150
5.1.1 La sécurité des personnes et la capacité de négocier à l'abri de la peur 151
5.1.2 Le besoin de collectivités saines et tolérantes 153
5.1.3 L'abus du processus 155
5.1.4 Les actes répugnants 156
5.1.5 Les litiges touchant l'intérêt public 158

5.2 La justice participative dans diverses collectivités 159
5.2.1 Les communautés autochtones 160
5.2.2 Les collectivités allochtones et les grandes villes 163
5.2.3 Accroître la capacité des collectivités d'offrir des processus participatifs 164

5.3 Quelques conclusions 165

Chapitre 6 La conception et l'évaluation de modèles de justice participative 171

6.1 Les caractéristiques des pratiques exemplaires en conception de processus participatifs 171
6.1.1 Le choix pour les parties au conflit 172
6.1.2 L'appropriation par la collectivité 172

6.2 Douze principes directeurs pour la conception des processus participatifs 173
6.2.1 Une intervention précoce 174
6.2.2 L'accessibilité 175
6.2.3 Le caractère volontaire 176
6.2.4 Une préparation soignée 178
6.2.5 Les occasions de dialogue direct 181
6.2.6 La défense et le soutien 181
6.2.7 La confidentialité 184
6.2.8 L'équité 186
6.2.9 La pertinence et le réalisme des résultats 188
6.2.10 L'efficacité 189
6.2.11 L'effet systémique 189
6.2.12 La souplesse et l'adaptabilité 191

6.3 L'évaluation du programme 192
6.3.1 L'évaluation de la mise en œuvre 193
6.3.2 La détermination et la mesure des priorités de l'évaluation 193
6.3.3 Le choix d'une méthodologie d'évaluation appropriée 194

Chapitre 7 Le rôle du gouvernement et l'autonomie de la collectivité : un équilibre à établir 200

7.1 Pour construire sur les processus actuels de justice participative 200

7.2 Le rôle proactif du gouvernement 206

7.3 Comment établir l'équilibre : l'autonomie, la surveillance et le soutien 209

7.4 Les rôles gouvernementaux dans la prestation de la justice participative 210
7.4.1 Le rôle du gouvernement en tant que fournisseur 211
7.4.2 Le rôle du gouvernement en tant que coordonnateur et promoteur 213
7.4.3 Le rôle du gouvernement en tant qu'autorité de réglementation 216

7.5 Le partenariat entre le gouvernement et les collectivités 223

Quatrième partie – Recommandations : vers une culture de la justice participative 229

Chapitre 8 Recommandations 229

8.1 L'élaboration de processus participatifs équitables 229

8.2 Le rôle proactif des gouvernements 235

8.3 La consolidation d'une culture participative 238

Conclusion 241

Bibliographie 245

Préface

Les dernières décennies ont vu naître de nouvelles façons de résoudre les conflits, différentes du modèle contradictoire qui caractérise nos tribunaux. Les exemples abondent : un programme de médiation et de counseling pour les familles au seuil de la rupture, un juge qui invite des parties à résoudre leur différend avec l'aide d'un médiateur, un cercle autochtone de détermination de la peine, une initiative de justice réparatrice pour réduire la violence dans un quartier, ou un service de médiation pour les clients et les entreprises par le biais d'Internet. Ces formes de résolution de conflits sont souvent créées en raison des déficiences perçues du processus judiciaire traditionnel : on trouve qu'il est trop long, trop coûteux, trop complexe, trop punitif, inaccessible ou insensible aux préoccupations des collectivités. Ces initiatives comblent les lacunes du modèle contradictoire utilisé dans nos tribunaux, en donnant aux parties et souvent aux collectivités la capacité de participer à l'établissement de la solution au différend. *La transformation des rapports humains par la justice participative* porte sur les promesses et les défis d'une telle justice participative.

Le présent rapport s'adresse autant aux gouvernements qu'au grand public. La Commission du droit du Canada espère que le rapport aura les effets suivants :

- aider les Canadiens et les Canadiennes à mieux connaître les processus de justice participative;
- permettre aux Canadiens et aux Canadiennes de mieux juger les autres modes de règlement des différends qui existent à l'intérieur du système judiciaire afin d'être en mesure de choisir celui qui leur convient le mieux;
- encourager les Canadiens et les Canadiennes à réfléchir aux questions relatives à la résolution des conflits pour notre société;
- soutenir les Canadiens et les Canadiennes qui veulent participer au système de résolution des conflits;

- souligner les nombreuses initiatives élaborées partout au Canada;
- inciter à l'auto-réflexion les personnes actuellement engagées dans différentes initiatives de justice participative afin de renforcer les nombreux bons programmes qui existent au Canada;
- orienter les gouvernements et la société civile dans leur soutien, financier et autre, des programmes de justice participative au Canada.

La Commission est heureuse d'avoir été partenaire de l'Office national du film du Canada dans le cadre du Projet Citoyen et de pouvoir fournir, en complément au présent rapport, un DVD intitulé *Médiation de quartier : deux expériences citoyennes* qui vise à renseigner les médiateurs et le public sur les questions de médiation et de justice participative et à susciter la réflexion à ces sujets.

La façon dont les citoyens et les citoyennes règlent leurs conflits doit être le reflet de leurs valeurs. Le présent rapport énonce clairement quelques-unes des valeurs qui soutiennent le développement de la justice participative. Il présente également des recommandations aux nombreux acteurs en cause : aux personnes qui conçoivent des projets de justice participative, aux citoyens qui désirent y participer et aux gouvernements qui appuient de telles initiatives. Nos modes de résolution des conflits nous définissent en tant que société. Ils doivent faire partie de nos efforts constants visant à rendre nos rapports sociaux harmonieux, respectueux et fondés sur les principes de justice.

La Commission du droit du Canada vous invite à lui faire parvenir vos commentaires et vos idées.

Remerciements

La Commission du droit du Canada reconnaît la contribution de nombreuses personnes. Elle a profité des conseils et des recommandations de nombreux Canadiens et Canadiennes dans l'élaboration du présent rapport. Des citoyens prenant part à des programmes de justice réparatrice et de médiation, à la fois des partisans et des détracteurs de ces programmes, et de nombreux groupes communautaires engagés dans des initiatives de justice ont participé à une gamme de conférences, d'ateliers et de groupes de discussion organisés ou appuyés par la Commission au cours des trois dernières années. Le présent rapport n'aurait pu naître sans leur participation.

Au fil des ans, de nombreux membres du Conseil consultatif de la Commission du droit ont participé à des discussions sur la justice réparatrice et la Commission a été enrichie par leurs sages observations. Merci à Wendy Armstrong, Jacques Auger, Darin Barney, Lorraine Berzins, Céline Bureau, Dave Cassels, Dan Christmas, June Callwood, Bradley Crawford, Ervan Cronk, Janet Dench, Margaret Denike, Irène d'Entremont, Priscilla De Villiers, Wilma Derksen, Emerson Douyon, Leena Evic-Twerdin, Dave Farthing, Gerry Ferguson, Jean-Pierre Gariépy, Vinh Ha, Mavis Henry, Bernice Hollett, Andrée Lajoie, Alcide Leblanc, Wade MacLauchlan, Hans Mohr, Michael Morrison, Irma Murdock, Katherine Peterson, Alan Reynolds, Morris Rosenberg, Jennifer Stoddard et Mary-Ellen Turpel-Lafond.

Les ouvrages de nombreux érudits ont inspiré le présent rapport : Jennifer Llewellyn et Robert Howse, Gerry Ferguson, Joan Ryan, Brian Caillou, Wendy Stewart, Audrey Huntley et Fay Blaney. La Commission a profité du travail entrepris dans le contexte de son partenariat avec le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (Rapports en évolution 2000) : Augustine Brannigan, Erin Gibbs Van Brunschot, John A. Baker, Julie Macfarlane, Paule Halley, Rebecca Hagey, Lucie Lamarche, Francine Tougas, Georges Legault et Lucie Lalonde.

Nous avons invité de nombreuses personnes à examiner différentes versions du présent rapport, à commenter notre travail ou à nous fournir de l'information. Nous désirons remercier Kent Roach, Jamie Scott, Robert Cormier, madame la juge Louise Otis, David Daubney, Peter Bruer, Wilma Derksen, Mylène Jaccoud, Serge Charbonneau, Jane Miller-Ashton et Johanne Vallée, pour leur temps et leur examen consciencieux.

Le présent rapport est accompagné d'un DVD, *Médiation de quartier : deux expériences citoyennes*, produit par l'Office national du film du Canada. Notre partenariat avec l'Office national du film a été très enrichissant et nous désirons remercier Stéphane Drolet, Yves Bisaillon, Jack Horwitz, David Boisclair et Christian Madagawa. Nous remercions également le producteur de la brochure qui accompagne le présent rapport, Gaston St-Jean, les traducteurs et les traductrices, ainsi que l'équipe de production.

Notre chercheure virtuelle en résidence pour l'année 2002-2003, Julie Macfarlane, est la principale auteure du rapport. Nous lui devons beaucoup.

Les commissaires désirent remercier particulièrement le directeur de la recherche, Dennis Cooley, en saluant son leadership dans la réalisation de ce projet. Monsieur Cooley a rédigé le document de travail initial, *De la justice réparatrice à la justice transformatrice*, il a coordonné la production de la vidéo *Le défi des conflits pour les collectivités*, il a orchestré les consultations et les stratégies d'engagement entourant le projet et il a mis le rapport au point, tout en s'acquittant de ses autres responsabilités à titre de directeur de la recherche. Nous désirons le remercier profondément pour son dévouement.

Nous voulons aussi remercier d'autres membres de la Commission : Maryse St-Pierre et Jocelyne Geoffroy (soutien administratif), Lise Traversy et Stéphane Bachand (communications), Lorraine Pelot, Karen Jensen et Steven Bittle (recherche). Nos étudiants chercheurs du programme co-op, Drew Mildon et Jennifer Schmidt, ont également contribué à la mise au point du rapport. Merci également au directeur exécutif de la Commission, Bruno Bonneville, pour sa supervision de la production du rapport.

Notre ancien président, Roderick A. Macdonald, et les anciens commissaires Alan Buchanan, Gwen Boniface et Stephen Owen ont tous contribué à la réflexion initiale entourant l'élaboration du projet. Nous désirons reconnaître leur contribution.

Le produit final est un effort commun du personnel et des commissaires de la Commission du droit du Canada.

Sommaire exécutif

Dès qu'il y a une interaction entre des gens, il existe une possibilité de conflit. Un des moyens dont nous disposons pour résoudre les conflits consiste à faire appel au système judiciaire. Mais au cours des dernières décennies, certains Canadiens et Canadiennes se sont montrés insatisfaits face aux modes de résolution des conflits du système de justice formel. Les conflits sont définis en termes juridiques plutôt qu'en fonction de la manière dont les individus les vivent; dans bien des cas, les recours sont inadéquats pour les personnes qui ont subi un préjudice; le processus, enfin, est souvent long, coûteux et déroutant.

La frustration engendrée par le système judiciaire accusatoire a donné lieu à la mise en place de mesures de rechange, telles que la médiation entre la victime et le délinquant, les cercles de détermination de la peine, la médiation communautaire et les conférences de règlement des litiges présidées par un juge. Ces autres modes de règlement des différends sont habituellement groupés en deux grandes catégories : la justice réparatrice et la justice consensuelle. La **justice réparatrice** renvoie à un processus de résolution des crimes et des conflits qui met l'accent sur la réparation du préjudice causé aux victimes, sur la responsabilisation des délinquants face à leurs actes et sur la participation de la collectivité au processus. La **justice consensuelle**, quant à elle, renvoie à des méthodes innovatrices de résolution des conflits généralement de nature non pénale. La participation des parties aux processus de règlement des différends propres à la justice réparatrice et à la justice consensuelle étant essentielle, elles peuvent toutes deux être considérées comme des formes de **justice participative**.

Au cours des trois dernières années, la Commission du droit du Canada a mené des consultations auprès des Canadiens et des Canadiennes pour tenter de trouver des modes efficaces de résolution des conflits. Selon les résultats de ces consultations, les Canadiens et les Canadiennes souhaitent pouvoir choisir entre plusieurs modes de résolution des conflits, et nombre d'entre eux veulent avoir la

possibilité de participer activement au processus de résolution. La Commission croit que la justice participative, en mettant l'accent sur le rétablissement des rapports interpersonnels par le dialogue et sur l'acceptation par les parties de solutions qu'elles ont elles-mêmes élaborées, répond à ce besoin. Le défi, selon la Commission, consiste à faire en sorte que les gouvernements et les institutions civiques puissent trouver des façons de soutenir la justice participative sans en restreindre le potentiel innovateur.

En ce sens, le présent rapport a plusieurs objectifs :

- préciser les valeurs et les principes sous-jacents de la justice réparatrice et de la justice consensuelle, à la lumière de la documentation, des études et des expériences que ces innovations ont générées;
- mettre en question les idées reçues au sujet de la classification et de la répartition des différends, aux fins d'un processus équitable et d'une résolution juste, en particulier la distinction établie entre les conflits d'ordre pénal et civil;
- relever les préoccupations et les critiques fort semblables qui ont été exprimées au sujet des processus de justice réparatrice et de justice consensuelle;
- déterminer les pratiques exemplaires en matière de justice participative au Canada;
- traiter les questions d'ordre politique et explorer les changements nécessaires pour intégrer les processus de justice réparatrice et de justice consensuelle au courant dominant de la pratique du règlement des différends au Canada, sans en affaiblir les éléments créatifs;
- présenter des recommandations propres à mettre en valeur la capacité qu'a le système de justice d'offrir des résultats significatifs aux Canadiens et aux Canadiennes et d'instaurer une culture de la justice participative au Canada.

L'état actuel de la justice participative

La justice participative dans le cadre du droit pénal : la justice réparatrice

L'échec du système répressif à réduire le taux de criminalité ou à améliorer la sécurité publique, ainsi que les désillusions des victimes et de leur famille face au système de justice pénale, ne sont que quelques-uns des facteurs ayant favorisé l'essor de la justice réparatrice au Canada. L'émergence du mouvement pour la justice communautaire, qui favorise un retour de la prise de décision à l'échelle locale et un resserrement des liens communautaires en dehors du système de justice formel, constitue aussi un facteur d'influence important. Au sein des communautés autochtones, la justice réparatrice, souvent fondée sur les pratiques spirituelles et de guérison traditionnelles, est née en réponse à un besoin accablant de guérison sur les plans émotif et spirituel et s'y développe par ailleurs dans la foulée du mouvement prônant l'exercice des fonctions gouvernementales par la collectivité.

Nombre des premiers processus de justice réparatrice mis en place ont été élaborés sans cadre juridique précis. Cependant, depuis quelques années, une série de décisions des tribunaux, de projets législatifs et de déclarations de principe ont tenté de définir certains paramètres devant encadrer l'établissement et le développement des processus de justice réparatrice.

Les formes de justice réparatrice les plus utilisées au Canada sont les suivantes :

- *La médiation entre la victime et le délinquant et les programmes de réconciliation entre la victime et le délinquant.* Ces processus de justice réparatrice, parmi les premiers à avoir été utilisés, permettent à la victime et au délinquant de se rencontrer de façon volontaire en présence d'un médiateur spécialement formé à cet exercice, soit avant la détermination de la peine, soit, dans certains cas, plusieurs années après l'incarcération. La plupart de ces processus sont un complément au système de justice formel : quel qu'en soit le résultat, en effet, le délinquant risque une condamnation formelle, l'ouverture d'un casier judiciaire et l'imposition d'une peine traditionnelle.

- *Les conférences familiales et communautaires.* Un coordonnateur invite la famille et les amis à la fois de la victime et du délinquant à participer à une discussion pour déterminer des façons appropriées de traiter le comportement délinquant et de donner satisfaction à la famille ou à la collectivité en ce qui concerne l'issue du différend. Ces conférences ont souvent un objectif élargi par rapport à la médiation entre la victime et le délinquant et aux programmes de réconciliation entre la victime et le délinquant, puisqu'elles impliquent une évaluation des répercussions de l'infraction sur un nombre de personnes plus important. Les participants à la discussion élaborent un plan pour surveiller le comportement futur du délinquant et décident des modalités de réparation qu'ils jugent nécessaires.

- *Les cercles de détermination de la peine.* Les cercles de détermination de la peine, auxquels ont déjà recours nombre de communautés autochtones du Canada, permettent aux victimes, aux délinquants, aux aînés et à d'autres membres de la communauté, ainsi qu'à des fonctionnaires de la cour de discuter des répercussions d'un conflit et de chercher des solutions pour le résoudre. Certains cercles fonctionnent à l'intérieur même du système de justice formel, à titre de mesure de rechange au processus traditionnel de détermination de la peine. Parfois, les cercles sont aussi utilisés pour des cas qui sont déjudiciarisés.

- *Les conseils ou comités communautaires.* Constitués de bénévoles de la communauté qui tiennent des rencontres formelles avec les victimes et les délinquants afin de faciliter les discussions visant à trouver des solutions appropriées aux différends, les conseils ou comités communautaires sont utilisés dans les cas de déjudiciarisation avant la mise en accusation, ou comme mesure de rechange pour la détermination d'une peine appropriée après le dépôt d'un plaidoyer de culpabilité.

- *Autres processus participatifs.* Les principes de la justice réparatrice ont inspiré l'élaboration de nombreux programmes offerts en milieu scolaire, comme les programmes de médiation

par les pairs ou de gestion de la colère. Des efforts sont également menés à l'intérieur des prisons auprès de délinquants incarcérés, afin de les préparer à réintégrer leur collectivité.

La Commission est d'avis que la plupart des initiatives de justice réparatrice ont en commun les valeurs et les objectifs suivants.

Objectifs de la justice réparatrice	Valeurs de la justice réparatrice
• La définition et la dénonciation des comportements inacceptables • L'aide aux victimes • Le redressement des personnes délinquantes par la prise de responsabilité active • L'ordre et la paix dans la collectivité • Le choix d'ententes de réparation tournées vers l'avenir	• La participation • Le respect envers tous les participants • Le renforcement de l'autonomie de la collectivité • L'engagement envers les ententes conclues • La souplesse et l'adaptabilité des processus et des ententes

La justice participative dans un contexte non pénal : la justice consensuelle

Que ce soit en matière de litiges commerciaux, de faillites, de différends locatifs, de droit administratif, de droit de la famille ou de tout autre domaine du droit non pénal, la justice consensuelle s'est développée de façon remarquable au Canada depuis 20 ans. La justice consensuelle a de nombreuses similarités avec la justice réparatrice, notamment en ce qui concerne les conditions ayant mené à l'élaboration de mesures de rechange au système de justice formel.

Comme dans le cas de la justice réparatrice, l'un des facteurs ayant favorisé l'essor de la justice consensuelle est l'écart entre les besoins des parties impliquées et les solutions que leur offre le système de justice formel. Les parties qui demandent l'arbitrage commercial ou la résolution d'un litige concernant une transaction en ligne, par exemple, cherchent des solutions à leurs conflits qui tiennent compte des pratiques commerciales, qui sont élaborées par des arbitres de griefs connaissant bien ces pratiques et les répercussions éventuelles d'un conflit sur les activités commerciales, et qui peuvent être mises en place sans délais ou coûts inutiles. De même, un nombre croissant de couples ne font plus appel à des avocats ou à un jugement de la cour pour officialiser leur séparation, soit pour des raisons financières, soit simplement parce qu'ils appréhendent l'animosité souvent générée par les procédures de divorce.

Les frais juridiques ainsi que l'investissement en temps qui sont associés à une action au civil sont des facteurs qui ont favorisé de façon importante l'essor de la justice consensuelle. De plus, engager un processus accusatoire engendre d'autres frais qui sont aujourd'hui davantage pris en considération : la baisse de la productivité et du moral au travail, par exemple, ou encore l'affaiblissement de la santé mentale et de la stabilité familiale.

Il est maintenant courant que les gouvernements fédéral et provinciaux adoptent des dispositions visant à intégrer la médiation au processus de résolution des conflits, notamment dans les lois sur la protection des renseignements personnels, les codes des droits de la personne, les lois relatives aux litiges fonciers, au droit de la famille et aux conflits de travail. Plusieurs organismes offrent des services de médiation et d'arbitrage, tels que l'American Arbitration Association, la Chambre de commerce internationale, le Centre canadien d'arbitrage commercial et le Centre d'arbitrage et de médiation commercial pour les Amériques. Les associations professionnelles offrant une accréditation en médiation, telles que l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada et Médiation familiale Canada, se sont multipliées au cours des dernières années, tant sur la scène fédérale que provinciale.

Les formes de justice consensuelle utilisées au Canada sont, notamment :

- *La médiation communautaire.* La plupart des programmes de médiation communautaire sont rattachés à des centres communautaires où les services peuvent être offerts par quelques employés rémunérés, et par des médiateurs bénévoles spécialement formés.
- *La médiation sous la supervision du tribunal.* Dans le système de justice civile, une cause peut être renvoyée à un processus de médiation autorisé.
- *Les conférences de règlement des litiges présidées par un juge.* Les règles de procédure offrent désormais une plus grande latitude aux juges afin qu'ils puissent jouer un rôle proactif en vue d'aider les parties à s'entendre. (Cette forme de justice consensuelle est aussi connue sous le nom de conciliation judiciaire ou de règlement judiciaire des différends.)
- *Le droit collaboratif familial.* L'avocat et son client s'engagent par contrat à régler le différend à l'amiable et à ne pas entamer de procédure judiciaire pour résoudre le problème du client.

La Commission est d'avis que la plupart des processus de justice consensuelle ont en commun les valeurs et les objectifs suivants.

Objectifs de la justice consensuelle	Valeurs de la justice consensuelle
• La compréhension du préjudice causé et l'appréciation de ses conséquences • La répartition de la responsabilité et la responsabilisation • La transformation du rapport interpersonnel • Les perspectives d'avenir	• La participation • Le respect envers tous les participants • Le traitement équitable • L'engagement envers les ententes conclues • La souplesse des processus et des ententes

La justice réparatrice et la justice consensuelle : éléments, critiques et enjeux communs

Éléments communs

La vision de la justice réparatrice et celle de la justice consensuelle se rejoignent sur trois points : la notion de préjudice, la notion de justice et l'importance accordée aux rapports humains.

La justice réparatrice et la justice consensuelle considèrent le préjudice comme étant d'abord et avant tout causé à un individu – la rupture d'une relation – et, en deuxième lieu, comme un acte ayant des répercussions pour l'ensemble de la collectivité. La vision du préjudice n'est ni nécessairement inhérente à l'acte lui-même, ni une conséquence directe d'une dérogation aux règles, mais bien une conséquence de son impact sur les autres en tant qu'individus ou en tant que membres de la collectivité. Cette vision s'oppose à celle du droit pénal, qui considère qu'un geste porte préjudice dès le moment où il enfreint le *Code criminel*, peu importe généralement ses répercussions sur un individu en particulier.

Traditionnellement, autant la justice réparatrice que la justice consensuelle considèrent la justice comme multidimensionnelle. Les deux approches rejettent l'idée voulant que pour qu'une solution soit équitable, elle doive seulement obéir à des règles préexistantes. Elles considèrent plutôt le contraire, à savoir que dans presque chaque cas, la solution doit être à la satisfaction de toutes les parties plutôt qu'à la seule satisfaction du gagnant de la cause.

Tandis que le fait d'intenter des poursuites et d'engager des procédures signifie souvent qu'il n'y aura pas, et qu'il ne saurait y avoir, de rapports ultérieurs entre les parties en cause, la justice réparatrice et la justice consensuelle ouvrent la porte au développement de rapports de toutes sortes.

Critiques et enjeux

La mise en place de processus informels et non réglementés de résolution des conflits fait l'objet de vives critiques de la part des gens qui se préoccupent de la protection des personnes vulnérables. Ces

derniers craignent que l'instauration de processus privés et non réglementés puisse favoriser les parties les plus puissantes d'une façon qui, du moins en théorie, ne pourrait se concevoir avec des processus publics et davantage formels. Selon une des critiques formulées en ce sens, le fait de déléguer le pouvoir d'élaborer des solutions aux collectivités, voire aux parties concernées elles-mêmes, implique qu'il s'agit de collectivités saines ou de personnes en mesure de prendre des décisions justes et équilibrées.

Une préoccupation – voire une critique – tout à fait différente que suscitent les pratiques de la justice réparatrice et de la justice consensuelle est que la vision innovatrice qui les caractérise à l'origine risque d'être altérée par leur intégration à des structures institutionnelles et bureaucratiques.

L'avenir de la justice participative

Une solution à tous les conflits?

Certains conflits sont-ils incompatibles avec une approche de justice réparatrice ou de justice consensuelle?

La recherche n'a pas encore permis de déterminer quels sont les types de causes qui sont les plus susceptibles de bénéficier des processus participatifs. Cependant, suite à son étude des processus de justice réparatrice et de justice consensuelle au Canada, la Commission en est venue à la conclusion que ces processus participatifs sont mieux adaptés à des différends où les deux parties s'engagent volontairement à participer et disposent des ressources nécessaires pour s'engager pleinement dans un processus de dialogue et de négociation. Qui plus est, le processus doit tenir compte de la situation locale et des considérations individuelles. Par exemple, un dialogue direct n'est peut-être pas toujours approprié, ou il peut s'avérer nécessaire de contenir ou de surveiller les résultats de la prise de décision par la collectivité, afin de prévenir l'apparition de l'intolérance et de l'autojustice.

La Commission croit aussi qu'avec la mise en place d'un nombre suffisant de mesures de protection, les processus participatifs peuvent

convenir à tous les types de conflits, qu'ils soient d'ordre monétaire, bipartites ou multipartites, privés ou publics, de nature pénale ou civile, et à tous les types de collectivités, qu'elles soient urbaines ou rurales, autochtones ou allochtones.

Quels devraient être les principes de fonctionnement des processus participatifs?

Il existe une certaine difficulté à décider de principes, même généraux, pour l'élaboration de processus participatifs et à satisfaire en même temps les besoins de ceux qui y participent. La Commission croit qu'il est possible de dégager certains principes directeurs pour l'élaboration de processus participatifs à partir d'une étude des projets de justice réparatrice et de justice consensuelle les plus prometteurs. Ces principes sont les suivants :

1. *Une intervention précoce.* Plus tôt il sera possible d'intervenir de façon non menaçante, constructive et participative, plus la tension a des chances de diminuer rapidement.

2. *L'accessibilité.* Pour que des membres de la collectivité et des représentants du système judiciaire puissent recourir à des processus participatifs, il est essentiel de les concevoir de façon à ce qu'ils soient accessibles et conviviaux sans être exagérément bureaucratiques.

3. *Le caractère volontaire.* Il est essentiel que les parties puissent faire des choix éclairés quant à leur participation à des initiatives de justice réparatrice ou consensuelle, afin d'en garantir le succès. La participation obligatoire ne doit être envisagée que dans des conditions précises et limitées.

4. *Une préparation soignée.* Indépendamment du caractère volontaire de la participation, une attention particulière doit être portée aux rapports entre les parties, où la peur ou l'intimidation semblent entrer en jeu. De plus, chaque participant doit avoir suffisamment de temps à sa disposition pour se préparer au processus.

5. *Les occasions de dialogue direct.* Il faut offrir le dialogue direct au nombre des stratégies auxquelles les parties pourront avoir recours pour résoudre leurs conflits.

6. *La défense et le soutien.* Dans le cadre de processus participatifs, tous ceux qui souhaitent offrir leur soutien aux parties devraient pouvoir le faire, pour autant qu'on précise que ce sont les parties elles-mêmes qui conservent le contrôle du processus dans lequel elles sont engagées.

7. *La confidentialité.* L'assurance de la confidentialité et de l'inadmissibilité à titre de preuve de ce qui est dit est souvent d'une importance capitale pour l'efficacité des processus participatifs.

8. *L'équité.* D'une façon générale, ce sont les parties elles-mêmes qui devraient décider de ce qui est « équitable ». Cela dit, il demeure nécessaire de s'assurer que la décision d'accepter une solution est vraiment librement consentie et que les solutions trouvées dans le cadre de processus participatifs sont de qualité et légales.

9. *La pertinence et le réalisme des résultats.* Toute entente intervenant dans le cadre d'un processus participatif doit tenir compte des ressources disponibles (p. ex., des programmes de désintoxication, un revenu suffisant pour payer la compensation financière convenue, etc.). Dans la mesure du possible, il faut surveiller l'observation et la durabilité des ententes conclues, afin de pouvoir déceler rapidement les problèmes éventuels.

10. *L'efficacité.* Bien qu'il soit important de ne pas mesurer les coûts uniquement sur le plan monétaire, les processus participatifs qui imposeraient une hausse des coûts à long terme à l'une des parties ou à l'État ont peu de chances d'être acceptés.

11. *L'effet systémique.* En invitant les parties impliquées et leurs collectivités respectives à prendre elles-mêmes une décision pour le règlement du conflit, les processus participatifs risquent de modifier les habitudes de la société en matière de traitement

des situations conflictuelles et de résolution des conflits. Les processus participatifs donnent aux parties la chance d'apprendre de nouvelles façons de régler leurs différends.

12. *La souplesse et l'adaptabilité.* Le concept d'autodétermination qui constitue le fondement des processus participatifs signifie que l'on peut, et que l'on doit, faire confiance aux parties pour les laisser elles-mêmes prendre des décisions sur le déroulement du processus dans lequel elles se sont engagées. Elles devraient, par exemple, pouvoir décider des personnes présentes lors d'un entretien, de la durée de l'entretien, des points qui y seront abordés et du genre de solutions ou de résultats qui devraient être envisagés.

Un rôle pour le gouvernement?

Bien des aspects positifs se sont dégagés des projets de justice participative au Canada, qui ont par ailleurs bénéficié d'un large soutien de la part de toute une gamme d'intervenants. Les programmes de médiation civile ont donné lieu à d'importantes économies en coûts et en temps pour les parties, et un fort pourcentage des cas pour lesquels des processus de justice réparatrice sont utilisés se terminent par la conclusion d'un accord. Les gouvernements fédéral et provinciaux manifestent un appui ferme à l'endroit de la justice réparatrice, et l'intérêt de la communauté universitaire et des collectivités pour la justice participative n'a cessé de croître au cours des dernières années. Même ceux qui émettent des réserves à l'endroit des processus de justice réparatrice dans les communautés autochtones ne rejettent pas leur utilisation. Ils demandent plutôt qu'on informe mieux les participants les plus vulnérables, qu'on mette fortement l'accent sur la dynamique de la violence familiale et qu'on élabore des projets de lutte contre la violence à plus grande échelle.

Et pourtant, malgré des avantages démontrés et un intérêt accru, les processus participatifs demeurent des mesures secondaires, voire marginales, par rapport au modèle de justice dominant. Les projets de justice participative risquent tout simplement de cesser de croître et de se développer sans une intervention des gouvernements pour les

légitimer et en faire la promotion. D'aucuns craignent cependant que cette dépendance envers une structure et des ressources gouvernementales limite la capacité des collectivités à prendre de bonnes décisions pour elles-mêmes et pour leurs membres.

Recommandations

Dans le cadre de ses consultations, la Commission a entendu le point de vue de groupes et d'individus engagés dans des processus de justice participative. Ces consultations ont amené la Commission à proposer un certain nombre de recommandations à l'intention des gouvernements, des professionnels du droit et des groupes communautaires.

La Commission estime que les différents ordres de gouvernement et les groupes communautaires devraient investir dans l'élaboration de nouveaux programmes et dans l'amélioration de ceux qui existent déjà, pour favoriser une approche intégrée visant le règlement des conflits, qu'ils soient de nature pénale ou civile.

Afin de soutenir les services et les programmes qui permettent d'offrir aux collectivités des processus participatifs pour résoudre tous types de conflits, et pour assurer la promotion de processus participatifs qui présentent des avantages pour les particuliers et leurs collectivités, les gouvernements devraient adopter une attitude proactive et faciliter l'élaboration d'initiatives participatives de résolution des conflits. Plus précisément, la Commission recommande :

- que les gouvernements mettent sur pied des partenariats constructifs avec les centres existants de recherche et d'excellence en justice participative, et avec les collectivités qui ont un intérêt pour la justice participative;
- que les gouvernements encouragent les centres de recherche à travailler en collaboration avec les collectivités afin d'élaborer des pratiques exemplaires en matière de justice participative:
- que les régimes d'aide juridique permettent la rémunération des avocats dans le cadre des travaux préparatoires et de la participation à un processus de règlement extrajudiciaire des différends au même taux que dans le cadre d'une procédure ou d'un procès traditionnel;

- que l'Institut canadien d'administration de la justice et l'Institut national de la magistrature renforcent la formation des juges en matière de règlement extrajudiciaire des différends, afin de s'assurer qu'une telle formation est accessible à l'ensemble des juges;
- que les barreaux fassent de la formation continue en matière de règlement extrajudiciaire des différends une priorité, qu'ils encouragent leurs membres à suivre une telle formation et qu'ils passent en revue leur code de déontologie afin de s'assurer que les avocats comprennent bien le rôle de conseiller qui leur incombe dans le cadre des processus de justice réparatrice ou de justice consensuelle;
- que les collèges et universités, et en particulier les facultés de droit, continuent d'améliorer la qualité de l'enseignement en matière de règlement extrajudiciaire des différends qui est offert aux étudiants en droit;
- que les entreprises et les organismes bénévoles révisent leurs politiques afin de s'assurer que la participation de leurs employés à des processus participatifs est considérée au même titre qu'une citation en justice, et qu'ils continuent d'élaborer des projets de justice participative afin de résoudre les conflits au sein de leur organisation.

Première partie — Introduction et survol

Chapitre 1 Introduction

Le conflit, tout comme notre façon d'y réagir, est une caractéristique persistante de notre vie. Nous connaissons des conflits en famille, au travail, à l'école et dans la plupart des autres volets de notre vie. Le conflit cause des blessures et des pertes. Il cause des dommages parfois irréparables aux personnes et aux biens. Le conflit peut détruire les rapports entre les personnes. Mais le conflit peut aussi avoir des effets positifs. Le conflit peut définir des lignes de démarcation, physiquement et socialement. Il peut établir les limites entre ce qui est un comportement acceptable et ce qui ne l'est pas. Sur le plan individuel, le conflit offre une possibilité de croissance et de développement moral. Nous pouvons apprendre de nos erreurs. Nous pouvons apprendre à prendre conscience des intérêts et des préoccupations des autres. Sur le plan de la collectivité, le conflit offre la possibilité d'examiner les valeurs qui sous-tendent les règlements, d'en analyser les hypothèses et de mettre leur validité à l'épreuve contre des revendications opposées.

Il y a bien des façons de résoudre les conflits. Certaines stratégies sont saines, d'autres ne le sont pas. Souvent, nous préférons faire semblant de ne pas entendre la musique que les voisins font jouer trop fort. Il nous arrive de tolérer des comportements répréhensibles parce que le processus de plainte est trop compliqué; de négocier avec des clients qui ne respectent pas un contrat; d'éviter des endroits perçus comme dangereux. En qualité de consommateurs, nous acceptons souvent des produits ou des services de qualité insuffisante, plutôt que de nous plaindre. Et nous faisons parfois appel au système de justice – au droit pénal et aux recours civils et administratifs – pour résoudre certains de nos conflits.

Au cours des dernières décennies, des Canadiens et des Canadiennes sont devenus insatisfaits face aux modes de résolution des conflits du système de justice formel. Comme nous allons nous y intéresser de plus

près dans le présent rapport, les tribunaux sont souvent considérés non réceptifs aux besoins des personnes en conflit; les conflits sont définis en termes juridiques plutôt qu'en fonction de la manière dont les individus les vivent; dans bien des cas, les recours sont inadéquats pour les personnes qui ont subi un préjudice; et le processus est souvent long, coûteux et déroutant. Les frustrations engendrées par les méthodes conventionnelles de règlement des différends – y compris l'excès de formalisme, les retards de traitement et l'efficacité limitée de la résolution des problèmes – qui ont stimulé la croissance du mouvement de justice réparatrice, sont reflétées de la même façon dans les initiatives de justice consensuelle, à l'intérieur et à l'extérieur du système de justice formel. Les initiatives de justice réparatrice en matière pénale contiennent peut-être des leçons utiles aux initiatives non pénales, et vice versa.

La prédominance du modèle accusatoire dans le droit canadien est une expression de notre engagement envers des résultats raisonnés et justes. Si cet engagement continue d'être au centre de notre compréhension d'une société juste, on considère de plus en plus qu'il manque de souplesse pour répondre aux divers rapports sociaux dans un contexte sociodémographique changeant. Le règlement judiciaire d'un différend peut détruire des rapports personnels et sociaux. Son engagement envers l'égalité formelle peut sembler naïf à la lumière des disparités, notamment d'ordre économique, entre les Canadiens et les Canadiennes, et sa préoccupation centrale envers la protection des droits individuels néglige parfois de prendre en compte les effets du conflit sur la coexistence collective et sur certaines collectivités. Enfin, le système de règlement judiciaire dispose d'une gamme limitée de résultats : la probation, les amendes et l'incarcération dans le système de justice pénale, et la compensation monétaire dans le système de justice civile. Il arrive souvent que ces résultats ne permettent pas de répondre aux besoins et désirs des parties au conflit.

Les questions auxquelles la Commission tente de répondre dans le présent rapport sont simples : Est-il possible de faire mieux? Est-il possible d'imaginer une façon d'aborder les conflits et d'y répondre de manière à la fois à obtenir des résultats plus satisfaisants et à préserver les principes de justice? Comment préserver les valeurs de justice du

modèle de règlement judiciaire sans limiter notre capacité de résoudre les conflits d'une façon plus sensée pour les parties en cause? On peut faire valoir et le bien-fondé du changement, et celui de la prudence.

1.1 JUSTICE RÉPARATRICE, JUSTICE CONSENSUELLE ET PARTICIPATION

La **justice réparatrice** renvoie à un processus de résolution des crimes et des conflits qui met l'accent sur la réparation du préjudice causé aux victimes, sur la responsabilisation des délinquants face à leurs actes et sur la participation de la collectivité au processus. Pour les victimes, la justice réparatrice peut être l'occasion de retrouver le sentiment de maîtriser leur vie, puisqu'elle leur permet d'exprimer leur colère, d'obtenir des réponses aux questions qu'elles se posent éventuellement sur l'incident et de rétablir l'ordre et la prévisibilité dans leur vie. Pour les délinquants, la justice réparatrice suppose qu'ils acceptent la responsabilité de leurs actes et réparent les préjudices qu'ils ont causés. Elle exige aussi qu'ils s'attaquent aux problèmes qui contribuent à leur tendance à commettre des actes répréhensibles. Cela peut vouloir dire qu'ils devront apprendre à gérer leur colère ou régler un problème de toxicomanie. Pour la collectivité, la réparation comporte la dénonciation du comportement répréhensible et la réaffirmation des normes. Elle comprend en outre les moyens utilisés pour la réinsertion des délinquants dans la collectivité. S'il existe de nombreuses visions différentes de la justice réparatrice au Canada et à l'étranger, un élément commun des processus de justice réparatrice est le fait que la victime, le délinquant et la collectivité exercent un certain contrôle sur le processus.

La **justice consensuelle** renvoie à des méthodes innovatrices de résolution des conflits généralement de nature non pénale. Comme pour la justice réparatrice dans le système pénal, on a vu émerger, dans le système de justice civile, de nouvelles lignes de pensée à l'égard des conflits tels les bris de contrat, les problèmes conjugaux et les différends d'ordre environnemental. Dans ces nouvelles façons de réagir aux conflits, les parties sont au centre du processus de règlement. Le but des processus comme le droit collaboratif, la médiation et la conciliation

« J'ai besoin de dialoguer avec lui, de le tenir responsable » : l'histoire d'une victime

« Il faut que je le rencontre face à face. J'ai des dizaines de questions qui n'ont jamais été abordées dans le processus judiciaire. Il faut que je lui demande : "Pourquoi?" et "Pourquoi moi?" Et je dois faire preuve d'ouverture envers son humanité, sa douleur, pour voir si nous pouvons trouver une certaine liberté nouvelle pour nous deux... J'aimerais lui demander : "Qu'est-ce qui te faisait si mal, et pourquoi ta rage était-elle tournée vers les autres?" "Détends-toi, a-t-il dit, et tu survivras." Eh bien, quelqu'un n'a pas survécu : mes jumeaux ont perdu la vie. Je veux voir comment il réagira à la nouvelle de la perte de mes bébés. Je veux qu'il réagisse à ma douleur et à sa responsabilité à l'égard des conséquences. Cela peut sembler étrange, mais je ne le déteste pas. Si je demeure en colère le reste de ma vie, je vais me consumer. J'ai besoin de dialoguer avec lui, de le tenir responsable. » [TRADUCTION]

Tel que rapporté dans D. Gustafson, « Victim-Offender Mediation and Reconciliation: Towards a Justice Which Heals », présenté à la 3e Conférence de l'Association internationale des aumôniers de prison, Aylmer (Québec), 18-23 août 1995, p. 13-14.

consiste à mettre à la disposition des parties des modes non accusatoires de règlement des différends. De façon très semblable aux processus de justice réparatrice, les programmes de justice consensuelle ont pour idée maîtresse de permettre aux parties à un différend de contrôler la façon de le régler.

Les processus de justice réparatrice, tant communautaires que judiciaires, privilégient l'établissement de rapports, ainsi que la réconciliation et l'atteinte de résultats convenus entre la victime et le contrevenant. Ces processus transformateurs sont des réponses aux frustrations engendrées par un système de justice accusatoire. L'élaboration de programmes non pénaux innovateurs repose sur un éventail d'objectifs très semblables. Ces objectifs allient la négociation (qui privilégie les avantages thérapeutiques et

systémiques de l'élaboration de paradigmes consensuels pacifiques) et les modèles de pure efficience (qui permettent une résolution plus rapide des différends civils). Entre autres programmes établis au civil, mentionnons la conciliation présidée par un juge à la Cour d'appel du Québec[1]; le programme de médiation obligatoire de l'Ontario[2]; le programme d'orientation de la médiation en Saskatchewan[3]; le programme de médiation de la Cour du Banc de la Reine en Alberta[4]; les conférences de règlement des litiges présidées par un juge[5]; les systèmes de résolution des conflits en milieu de travail et d'autres programmes internes de gestion des différends dans les secteurs privé, sans but lucratif et gouvernemental[6]; les programmes de médiation par les pairs en milieu scolaire[7]; et un réseau de centres de médiation communautaire (en Ontario, en Colombie-Britannique et au Québec) qui offrent des services de médiation aux parties à des conflits locatifs, à des différends mettant en cause des consommateurs, etc.[8] Ces innovations et d'autres de la même nature sont considérées dans le présent rapport comme des modèles de justice consensuelle.

La justice réparatrice dans le système de justice pénale et la justice consensuelle dans le système de justice civile et administrative sont des façons de voir le conflit qui placent les personnes touchées (les victimes et les délinquants, les demandeurs et les défendeurs, les requérants et les répondants, et les membres de la collectivité) au centre du processus. La justice réparatrice dans le droit pénal et la justice consensuelle dans le droit civil et administratif sont liées. Il s'agit de tentatives de repenser la façon de nommer et d'encadrer les conflits, de reconsidérer nos suppositions quant aux véritables parties à un conflit et de revoir la manière de réagir aux conflits. Ces processus s'éloignent de nos systèmes accusatoires de justice pénale et civile. Comme les principes de la justice réparatrice nous amènent à jeter un regard différent sur la façon de réagir aux comportements criminels[9], la justice consensuelle rejette la détermination conventionnelle du bien et du mal dans le conflit en faveur d'une démarche plus créative qui cherche à concilier des besoins et des intérêts différents et à trouver des solutions intégratives.

À propos de la nomenclature

Aux fins du présent rapport, nous utiliserons les expressions **justice réparatrice** et **justice consensuelle** pour décrire les processus de règlement des différends qui cherchent explicitement ou implicitement[10] à encourager les parties à participer activement au règlement du différend. Nous utiliserons les expressions génériques **justice participative** ou **processus participatifs** pour désigner à la fois la justice réparatrice et la justice consensuelle.

Les modes de règlement extrajudiciaire des différends ne relèvent pas nécessairement tous de la justice consensuelle[11], comme toutes les peines en milieu ouvert ne sont pas nécessairement toutes réparatrices. En fait, le débat est vif quant à ce que ces expressions signifient relativement aux processus de résolution des conflits. Aux fins du présent rapport, il nous paraît moins utile d'adopter une nomenclature particulière pour établir une définition ou une orthodoxie que de chercher les principes sous-jacents susceptibles d'améliorer nos systèmes actuels de règlement des différends.

Il existe des différences conceptuelles et pratiques entre la justice réparatrice utilisée pour réagir aux résultats des infractions pénales et la justice consensuelle utilisée pour résoudre les différends non pénaux. Nous examinons quelques-unes de ces différences dans des chapitres ultérieurs du présent rapport. Il existe toutefois une caractéristique fondamentale commune aux deux approches. La justice réparatrice et la justice consensuelle cherchent toutes les deux la transformation au moyen de la participation des parties au conflit. Le conflit engendre de la douleur et de la souffrance, mais il offre aussi des perspectives de changement et de croissance. La justice réparatrice et la justice consensuelle essaient toutes les deux de tirer parti du potentiel transformateur du conflit, d'utiliser le conflit comme tremplin afin de s'élever vers une société plus juste. La participation est la clé du

processus de transformation. Les parties à un conflit devraient participer activement à la recherche de solutions pour le régler. Par conséquent, dans le présent rapport, nous utilisons les expressions génériques justice participative ou processus participatifs pour désigner à la fois la justice réparatrice et la **justice consensuelle**.

1.2 OBJECTIFS ET DÉFIS DU RAPPORT

Le présent rapport présente une évaluation de la mesure selon laquelle les valeurs et les initiatives pratiques de la justice participative ont pris racine dans les systèmes de justice canadiens. L'intérêt croissant envers la justice participative offre une excellente occasion d'évaluer l'incidence de la pression en faveur du changement à l'intérieur tant du système de justice pénale que du système de justice civile. Quelle a été l'influence du mouvement de justice réparatrice, non seulement dans le contexte pénal, mais également dans la croissance des initiatives de justice civile comme la médiation sous la supervision du tribunal et les conférences de règlement des litiges présidées par un juge? Comment la justice réparatrice et la justice consensuelle s'agencent-elles par rapport au règlement de conflits à l'extérieur du cadre juridique formel, dans le cas notamment de la médiation par les pairs en milieu scolaire et des programmes de médiation communautaire?

> « Une perspective de justice réparatrice peut influer sur la façon dont un programme de règlement extrajudiciaire des différends fonctionne, que le programme concerne un différend par rapport à de l'argent ou des biens, la mauvaise conduite d'une jeune personne qui n'est pas signalée à la police, des relations parent/enfant qui attirent l'attention des services de protection de l'enfance ou le comportement criminel d'un adulte. » [TRADUCTION]
>
> Provincial Association against Family Violence, *Making It Safe: Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution*, St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador), Provincial Association against Family Violence, 2000, p. 7.

Du fait qu'ils mettent en valeur la reconstruction des rapports par le dialogue et les résultats consensuels que les parties au conflit élaborent elles-mêmes, les modèles de justice réparatrice et de justice consensuelle offrent, selon la Commission, une solution de rechange précieuse au paradigme accusatoire conventionnel du règlement des litiges[12].

Le premier objectif du présent rapport est de préciser les valeurs et les principes sous-jacents de la justice réparatrice et de la justice consensuelle à la lumière de la documentation, des études et des expériences que ces innovations ont générées. Il ne s'agit pas ici de créer une orthodoxie de doctrines pour l'un ou l'autre type de justice. L'objectif consiste plutôt à explorer les origines de chacun de ces mouvements sociaux afin de mieux comprendre dans chaque cas leur signification en action et le rôle moteur que jouent les convictions fondamentales quant à la nature du conflit et notre volonté de faire évoluer le traitement des conflits dans nos collectivités. Le chapitre 2 décrit les conditions qui semblent avoir suscité l'élaboration d'approches participatives comme mesures de rechange à la gestion traditionnelle des différends. Le chapitre 3 explore les valeurs et les objectifs fondamentaux de chacune de ces approches. Le but de ces premiers chapitres est de cerner les origines, le caractère distinctif et le potentiel de chaque approche.

Notre réflexion actuelle est limitée du fait que nous faisons correspondre les pratiques de justice réparatrice aux affaires pénales et les approches de justice consensuelle aux affaires civiles non pénales. Un deuxième objectif du rapport consiste à mettre en question les idées reçues au sujet de cette classification et de cette répartition des différends aux fins d'un processus équitable et d'une résolution juste, en particulier la distinction établie entre les conflits d'ordre pénal et civil. Il ne s'agit pas seulement d'une question de procédure. L'intégration des principes et des pratiques exemplaires des modèles de justice réparatrice et de justice consensuelle nous oblige à réfléchir profondément au caractère des conflits eux-mêmes, comme ils se présentent et comme on les comprend actuellement dans les contextes pénal et civil. Dans la première moitié du chapitre 4, nous présentons quelques thèmes et éléments communs qui établissent un lien entre les processus de justice réparatrice et de justice consensuelle.

Le troisième objectif du rapport consiste à relever les préoccupations et les critiques qui ont été exprimées, souvent de façon semblable, au sujet des processus de justice réparatrice et de justice consensuelle. La deuxième partie du chapitre 4 traite de ces questions, en nous signalant les risques et en proposant des façons de les gérer. Ce thème revient tout au long du rapport. L'un des risques associés au recours accru à des processus de justice réparatrice et de justice consensuelle est la possibilité de paralyser, dans un processus informel, les groupes vulnérables qui, autrement, pourraient chercher la protection des processus de justice formels fondés sur les droits. L'élaboration de mesures de rechange doit absolument tenir pleinement compte des rapports de pouvoir entre les parties et entre les parties et la collectivité ou l'État.

Le quatrième objectif du rapport consiste à déterminer les pratiques exemplaires au Canada. Le chapitre 6 présente certains principes pour la conception de systèmes de justice participative, principes fondés sur les résultats les plus prometteurs observés dans les initiatives actuelles de justice réparatrice et de justice consensuelle.

Le cinquième objectif du rapport consiste à traiter les questions d'ordre politique et à explorer les changements nécessaires pour intégrer les processus de justice réparatrice et de justice consensuelle au courant dominant de la pratique du règlement des litiges au Canada, sans en affaiblir les éléments créatifs. Au début du chapitre 7, nous examinons certains exemples de pratiques exemplaires dans une gamme de domaines d'application, dont les conflits de nature pénale, civile, administrative, familiale et extrajudiciaire. Le chapitre 7 porte également sur le rôle de l'État dans les initiatives de justice communautaire. La participation de la collectivité est essentielle à la mise en œuvre des initiatives de justice réparatrice et de justice consensuelle. Or, de nombreux partisans de ces initiatives considèrent que le gouvernement menace leurs activités. Par ailleurs, tant que le système traditionnel de justice servira de plaque tournante pour le traitement formel des litiges, les initiatives de justice communautaire devront établir des liens structurels et politiques avec les systèmes de justice pénale et civile.

Objectifs du rapport

- Préciser les valeurs et les principes sous-jacents de la justice réparatrice et de la justice consensuelle.
- Mettre en question les idées reçues au sujet de notre façon de concevoir et de classer les différends.
- Signaler les risques des pratiques de justice réparatrice et de justice consensuelle et proposer des façons de les gérer.
- Souligner les pratiques exemplaires et leur incidence pour la conception de mesures de rechange justes, sûres et efficaces au règlement judiciaire.
- Explorer les changements nécessaires pour faire progresser les processus et les pratiques de justice réparatrice et de justice consensuelle, en particulier le rôle du gouvernement en tant que promoteur de mesures de rechange au processus traditionnel de traitement des litiges.
- Présenter des recommandations afin d'instaurer une culture de la justice participative au Canada qui favorisera le développement des processus de justice réparatrice et de justice consensuelle.

Le présent rapport a pour dernier objectif de présenter des recommandations propres à mettre en valeur la capacité qu'a le système de justice d'offrir des résultats significatifs aux Canadiens et aux Canadiennes et d'instaurer une culture de la justice participative au Canada. Le chapitre 8 présente un certain nombre de recommandations à l'intention des gouvernements, des responsables de notre système de justice, des avocats, des organismes de services sociaux et des membres de la collectivité qui s'intéressent à la justice participative. Nos recommandations ont trait aux façons dont les gouvernements, les responsables de la justice, les groupes communautaires et les autres organismes et individus qui travaillent dans le domaine de la résolution des conflits peuvent mettre en place une culture de la justice participative.

Les tâches fixées pour le présent rapport touchent de nombreuses tensions inhérentes. La promesse représentée par les nouvelles approches de règlement des différends est qu'elles font appel à la participation. Autant la justice réparatrice que la justice consensuelle sont fondées sur les rapports. Il est important de commencer à évaluer ces programmes afin que notre expérience grandissante nous permette d'améliorer effectivement les processus et les résultats de la résolution des conflits. Cela signifie qu'il faut déterminer les pratiques exemplaires et formuler un ensemble de valeurs et de principes fondamentaux du règlement des conflits afin d'affermir les processus de justice réparatrice et de justice consensuelle en matière de règlement des différends. Nous devons aussi commencer à préciser le rôle du gouvernement dans la mise en place et la légitimation de tels programmes. L'institutionnalisation du changement comporte cependant de nombreux risques. Il existe un danger que l'« emballage » du potentiel d'un processus interactif et dynamique en diminue le pouvoir radical et transformateur et suscite de nouvelles orthodoxies aussi inflexibles et insensibles au contexte que le système actuel. Des pressions sont exercées afin que soient établis des définitions précises et des modèles de pratique, pressions qui nient l'esprit des mesures de rechange ayant pour but de respecter la diversité et de mettre en question les hypothèses d'homogénéité des processus et des résultats des différends.

1.3 ORGANISATION DU RAPPORT

Le reste du rapport est constitué des deuxième et troisième parties. La deuxième partie présente une synthèse de ce que nous savons, grâce aux études existantes, sur la signification et l'importance des principes de la justice participative pour nos processus existants de résolution des différends. Cette partie du rapport explore également les méthodes innovatrices de gestion des conflits qui ont été élaborées pour répondre aux affaires pénales et non pénales. Nous y examinons les questions suivantes :

- À quels types de besoins – des besoins non comblés par le système de justice existant – les initiatives de justice réparatrice et de justice consensuelle sont-elles des réponses convenables?

- Comment la justice réparatrice et la justice consensuelle nous obligent-elles à conceptualiser à nouveau les processus et les notions conventionnels de règlement des différends, y compris les notions de justice, de causalité, de dommage et de culpabilité, de participation, d'égalité et de responsabilité?
- Quelles sont les critiques et l'opposition soulevées par les initiatives actuelles de justice réparatrice et de justice consensuelle, et comment peut-on y réagir?
- Y a-t-il des thèmes et des principes communs aux approches de la justice réparatrice et de la justice consensuelle? Comment ces thèmes pourraient-ils nous aider à comprendre le processus de règlement des conflits en général?

La troisième partie traite des incidences politiques de la justice participative sur les processus actuels de règlement des différends en matière pénale et non pénale. Les questions suivantes guideront l'élaboration des politiques à cet égard :

- Comment l'expérience des processus de justice participative contribue-t-elle à notre compréhension des pratiques exemplaires dans la résolution de différends?
- Quels sont les résultats des initiatives actuelles, à l'intérieur et à l'extérieur du système de justice formel?
- Quelles distinctions entre les types de conflit (actes criminels et préjudices civils) et les circonstances de conflit (conflit dans les collectivités autochtones et allochtones, ou entre des parties investies de pouvoirs plus ou moins grands) sont importantes pour déterminer dans quelle mesure une approche de règlement des conflits fondée sur les rapports convient en l'occurrence?
- Qu'avons-nous appris sur les pratiques exemplaires quant à la conception des processus de justice réparatrice et de justice consensuelle? Plus précisément, comment ces processus pourraient-ils mieux répondre aux divers besoins de la collectivité?

- Quel est le rapport à établir entre les collectivités et le gouvernement dans l'élaboration et l'exploitation des programmes de justice réparatrice et de justice consensuelle? Comment les décideurs devraient-ils appuyer les programmes communautaires pour réaliser de bons résultats dans une structure sociale démocratique de responsabilité?

La troisième partie conclut en proposant une feuille de route pour évoluer vers une culture de la justice participative. Elle contient un certain nombre de recommandations spécifiques destinées aux gouvernements et aux autres acteurs et organismes. Ces recommandations sont fondées sur des consultations poussées des Canadiens et des Canadiennes et sur des études qu'a effectuées la Commission depuis quelques années.

---

1 Ce programme est décrit par la juge Louise Otis dans une édition récente du *World Arbitration and Mediation Report*. Voir l'honorable juge L. Otis, « The Conciliation Service Program of the Court of Appeal of Québec », *World Arbitration and Mediation Report*, vol. 11, nº 3 (2000), p. 80.

2 Règle 24.1, *Règles de procédure civile de l'Ontario*, Règl. de l'Ont. 194/90, connu sous le nom de Programme de médiation obligatoire de l'Ontario.

3 *Queen's Bench (Mediation) Amendment Act*, S.S. 1994, ch. 20.

4 *Mediation Rules of the Provincial Court*, Civil Division for Alberta, Alta. Reg. 971/97.

5 Voir par exemple W. Brazil, « Hosting Settlement Conferences: Effectiveness in the Judicial Role », *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 3 (1987), p. 1; au Canada, voir par exemple la Règle 77, *Règles de procédure civile de l'Ontario*, Règl. de l'Ont. 194/90.

6 Voir par exemple l'analyse des lieux de travail non syndiqués par M.L. Coates, G.T. Furlong et B.M. Downie, *Conflict Management and Dispute Resolution Systems in Canadian Non-unionized Organizations*, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1997.

7 Il y a beaucoup de documentation sur la médiation par les pairs en milieu scolaire. Voir par exemple R.J. Bodine et D.K. Crawford, *The Handbook of Conflict Resolution: A Guide to Building Quality Programs in Schools*, San Francisco, Jossey-Bass, 1998; et dans le contexte universitaire, W. Waters, *Mediation in the Campus Community*, San Francisco, Jossey-Bass, 2000.

8 Par exemple, Community Justice Initiatives de Kitchener/Waterloo, St. Stephen's Community House Conflict Resolution Services et Downsview Conflict Resolution Services.

9 Commission du droit du Canada, *De la justice réparatrice à la justice transformatrice*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 1999.

10 Pour un argument selon lequel l'inclusion d'étiquettes de résolution de différends devrait être une question de pratique réelle plutôt qu'une théorie abstraite, voir C. McEwen, « Toward a Program-based ADR Research Agenda », *Negotiation Journal*, vol. 15, nº 4 (1999), p. 325.

11 Un terme technique relativement contestable, en grande partie en raison du livre célèbre de Bush et Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco, Jossey-Bass, 1994, qui marquait le début des efforts visant à délimiter et à séparer, en médiation, une démarche de transformation par opposition à une démarche de résolution de problème.

12 Le cadre politique de la Colombie-Britannique rend ce lien explicite. Voir *A Restorative Justice Framework*, Victoria, Ministry of the Attorney-General, 1999.

Deuxième partie — La pratique actuelle de la justice participative

Chapitre 2 La justice participative dans le cadre du droit pénal : la justice réparatrice

Qu'est-ce que la justice réparatrice? Est-ce une philosophie? Une tradition intellectuelle? Un mode de vie? Ou alors la justice réparatrice est-elle un processus? Un programme? Ou une initiative précise dont les interventions sont reconnaissables et les résultats mesurables? La plupart des gens diraient que la justice réparatrice est une façon différente d'aborder la criminalité et les conflits, mais en quoi exactement est-elle différente?

On peut considérer la justice réparatrice sous plusieurs aspects, chacun offrant une perspective différente sur la façon de comprendre et de résoudre les conflits. Certains de ses adeptes voient en la justice réparatrice un programme ou un type d'intervention particulier, comme la médiation entre la victime et le délinquant ou les cercles de détermination de la peine. D'autres mettent plutôt l'accent sur le résultat des processus de justice réparatrice. Pour eux, la justice réparatrice est une façon de favoriser la guérison des victimes, des délinquants et de la collectivité.

Au départ, la Commission considère que la justice réparatrice est un processus qui réunit les victimes, les délinquants et la collectivité afin qu'ils réparent collectivement le préjudice causé, conformément à leur conception respective de la justice. Le présent rapport adopte cette conception d'une justice réparatrice axée sur le processus.

Le processus accusatoire est **fondé sur les événements**. L'événement qui a causé le conflit est le moteur du système pénal accusatoire : la façon dont on définit et interprète l'événement a une incidence majeure sur la résolution du conflit. Le système pénal cherche d'abord et avant tout à établir que le geste a été posé et que l'accusé est coupable ou innocent. L'accusé peut plaider coupable;

« [La justice réparatrice] consiste à s'occuper des victimes et des délinquants en se centrant sur le règlement des conflits découlant du crime et en réglant les problèmes sous-jacents qui en sont à l'origine. D'une façon plus répandue, il s'agit aussi d'une manière d'aborder la criminalité en général selon une approche rationnelle de résolution des problèmes. Au centre de la notion de justice réparatrice, il y a la reconnaissance du fait que c'est la collectivité, et non les institutions du système pénal, qui constitue le lieu privilégié pour la répression du crime. » [TRADUCTION]

Ministère de la Justice de la Nouvelle-Zélande, *Restorative Justice: A Discussion Paper*, ministère de la Justice de la Nouvelle-Zélande, 1996, chapitre 2, en ligne : www.justice.govt.nz/pubs/reports/1996/restorative/chapter2.html.

sinon, la cause est portée devant un tribunal, où des preuves sont exposées dans le but de prouver ou de réfuter la responsabilité criminelle de l'accusé.

La justice réparatrice est **fondée sur les rapports**. Les processus de justice réparatrice cherchent à aider la victime à comprendre les conséquences de l'acte criminel, à responsabiliser le délinquant par rapport à l'acte criminel et à ses conséquences et, s'il y a lieu, à rétablir leur rapport au sein de la collectivité.

Les processus de justice réparatrice traduisent un ensemble de valeurs, qui définissent un processus ou une série de processus, selon lesquelles aborder les effets des conflits sur les personnes. Ils tentent de favoriser la croissance personnelle et le rétablissement de la victime comme du délinquant et, selon le cas, de transformer leur rapport et de rétablir une base minimale de compréhension et d'aspirations communes. Les principes de la justice réparatrice font une large place aux processus respectueux et universels qui reflètent nombre des valeurs de la justice procédurale (parfois décrite comme étant la « justice en tant que processus »)[1]. L'orientation de la justice réparatrice privilégie les solutions consensuelles au détriment de

celles qu'on impose. Un ensemble de valeurs liées au processus – par exemple, l'expression personnelle, le dialogue, le respect envers tous les participants et le respect des ententes conclues – découle donc directement des principes de la justice réparatrice. En outre, les types de processus que nécessitent et promeuvent les principes de la justice réparatrice sont étroitement liés aux résultats souhaités ou prévus des processus de réparation[2].

Objectifs de la justice réparatrice	**Valeurs de la justice réparatrice**
• La dénonciation des comportements inacceptables • L'aide aux victimes • Le redressement des personnes délinquantes par la prise de responsabilité active • L'ordre et la paix dans la collectivité • Le choix d'ententes de réparation tournées vers l'avenir	• La participation • Le respect envers tous les participants • Le renforcement de l'autonomie de la collectivité • L'engagement envers les ententes conclues • La souplesse et la réceptivité des processus et des ententes

Bien que la question « Qu'est-ce que la justice réparatrice? » fasse toujours l'objet d'un débat sain[3], la Commission croit que l'on peut distiller cinq objectifs sous-jacents et cinq valeurs sous-jacentes communs à la plupart des processus de justice réparatrice.

Dans le présent chapitre, nous allons examiner certains facteurs qui ont conduit à l'établissement de la justice réparatrice. Ensuite, nous ferons un survol de quelques-uns de ses principaux objectifs et valeurs. Enfin, nous verrons les grandes lignes des processus de justice réparatrice actuellement utilisés au Canada et ailleurs.

2.1 LE CONTEXTE

Les principes de la justice réparatrice sont fortement ancrés dans les traditions occidentales et non occidentales. Certains estiment qu'un mouvement vers une justice de type réparateur peut très bien être considéré comme un retour aux sources de la justice. Bien que les sources de la justice réparatrice remontent à l'antiquité, la version moderne de la justice réparatrice est apparue dans les années 1970[4]. Dans la présente section, nous examinerons la progression de la justice réparatrice au Canada.

2.1.1 L'échec du système punitif

Au cours des deux dernières décennies, de nombreuses personnes ont fait valoir que le modèle accusatoire n'a contribué ni à abaisser le taux de criminalité, ni à augmenter la sécurité publique; et jusqu'à récemment, les taux de criminalité et d'incarcération étaient toujours en hausse[5].

Les limites du système de justice sont particulièrement critiques en ce qui concerne les Autochtones[6]. La population autochtone est fortement surreprésentée dans le système carcéral. En 2000-2001, on comptait 19 p. 100 d'Autochtones parmi les personnes condamnées admises dans les prisons provinciales ou territoriales et 17 p. 100 parmi les personnes condamnées admises dans les prisons fédérales, alors que le recensement de 1996 indique que les Autochtones ne représentent que 2 p. 100 de la population adulte du Canada. La surreprésentation des Autochtones dans le milieu carcéral est particulièrement criante dans l'Ouest et le Nord du Canada. Au Yukon, les Autochtones, qui ne représentent que 17 p. 100 de la population adulte, comptent pour 72 p. 100 des personnes condamnées admises dans les prisons; au Manitoba, les Autochtones ne représentent que 9 p. 100 de la population adulte, mais comptent pour 64 p. 100 des personnes condamnées admises dans les prisons; en Saskatchewan, les Autochtones ne représentent que 8 p. 100 de la population adulte, mais 76 p. 100 des personnes condamnées admises dans les prisons; enfin, en Alberta, les Autochtones, qui ne représentent que 4 p. 100 de la population adulte, comptent pour 39 p. 100 des personnes condamnées admises dans les prisons[7]. Ces données semblent indiquer

que, en ce qui a trait particulièrement aux personnes autochtones, le modèle pénal punitif n'a eu que peu ou pas d'effet sur le taux de criminalité et de récidive.

Les taux élevés de criminalité et d'incarcération ont amené une vaste remise en question du fonctionnement du système judiciaire[8]. Au cours des années 1970 et 1980, nombre de pays ont adopté le principe du « châtiment bien mérité »[9], fondé sur la conviction que les délinquants doivent purger une peine directement proportionnelle à l'acte qu'ils ont perpétré[10]. Ce modèle considère le châtiment proportionnel comme un gage de véritable justice. La sévérité relative de la peine doit être étroitement liée à la nature du délit et tempérée par le principe de parcimonie, qui veut qu'on impose la peine la moins restrictive possible au vu des objectifs sociaux définis. Le concept de châtiment mérité est formulé en termes moraux; en effet, on le qualifie de « partie intégrante du jugement moral quotidien »[11].

Contrairement à d'autres pays, le Canada n'a pas adopté le principe du châtiment bien mérité. Un comité parlementaire dirigé par David Daubney, alors député, a été convoqué pour se pencher sur les recommandations du rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Le Comité Daubney a recommandé au Parlement d'examiner les solutions de rechange à l'incarcération, y compris le recours à la justice réparatrice.

> « En règle générale, on admet aujourd'hui que l'emprisonnement n'a pas eu pour effet de réadapter ou de réformer les délinquants, ne s'est pas révélé très dissuasif, n'a permis que temporairement de protéger la société et n'a pas contribué à l'uniformité du châtiment, la durée des peines de prison prononcées variant pour le même genre d'infraction ... [L]es solutions de rechange à l'incarcération et les sanctions intermédiaires sont de plus en plus considérées comme des mesures nécessaires. »
>
> Comité permanent de la Justice et du Solliciteur général, *Des responsabilités à assumer*, 1988, p. 81.

L'échec du modèle punitif a conduit d'autres personnes à examiner une approche de la criminalité et du châtiment qui reconceptualise la nature du préjudice causé par le délinquant et les effets du châtiment sur les individus et les collectivités. Les raisons qui motivent la recherche de solutions allant au-delà du modèle punitif sont multiples. Plusieurs d'entre elles ont contribué au mouvement en faveur de la justice réparatrice, notamment les préoccupations philosophiques et pragmatiques et la promotion d'intérêts comme les droits des victimes.

2.1.2 Les mouvements de défense des victimes

Le désenchantement des victimes et de leurs familles face au système de justice pénale a été l'un des principaux facteurs de la multiplication des initiatives de justice réparatrice. Au cours des 20 dernières années, un nombre croissant de groupes de pression représentant les intérêts des victimes d'actes criminels ont vu le jour. Il s'agit notamment de groupes de défense des victimes ou des droits des victimes, ou encore de programmes de soutien aux victimes. Ceux-ci ont mis en lumière l'aliénation des victimes dans un système fondé sur la poursuite où l'État parle au nom de la victime, excluant de fait cette dernière du processus. La victime n'est pas une partie dans la poursuite criminelle de l'accusé, mais uniquement un témoin de l'acte criminel.

> « Dans la procédure judiciaire, les victimes sont considérées comme des notes complémentaires par rapport à l'acte criminel. » [TRADUCTION]
>
> Howard Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Waterloo, Harold Press, 1990, p. 31

En général, les victimes sont mises à l'écart du déroulement du procès, sauf à titre de témoins. On présume que les intérêts de l'État concordent avec ceux de la victime. La plupart des victimes ont besoin qu'on affirme publiquement le préjudice qu'elles ont subi, ce que le système de justice pénale est en mesure de faire. Toutefois, de

nombreuses victimes veulent aussi des réponses à des questions impossibles à aborder étant donné la structure du tribunal pénal : « Pourquoi ai-je été victime de cet acte? Serai-je indemnisé pour les dommages à ma propriété? » Les organisations de défense des victimes ont aussi exprimé des inquiétudes quant aux questions de procédure. S'estimant exclues du processus, elles ont exercé des pressions pour accroître leur emprise sur les décisions et leur poids dans la prise de décisions quant au traitement des causes à toutes les étapes du système. Enfin, les victimes manquent souvent d'information sur ce qui arrive aux délinquants une fois entrés dans le système correctionnel.

> « Les victimes sont tourmentées, craintives et en colère. Elles veulent comprendre pourquoi cela leur est arrivé. Elles se sentent démunies et ne savent à qui se confier pour obtenir de l'aide et du soutien. Elles souffrent physiquement, émotivement et financièrement de leur victimisation et doivent faire face, souvent pour la première fois de leur existence, à la complexité déroutante du système de justice pénale et de tous ses éléments parfois contradictoires. »
>
> Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Les droits des victimes - participer sans entraver*, 14e rapport, Ottawa, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, 1998, chap. 1, en ligne : www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/JURI/Studies/Reports/jurirp14/08-chap1-f.htm.

Les victimes sont tellement éloignées du processus utilisé pour traiter les préjudices qu'elles ont subis que parfois, comme dans le cas d'infractions mettant en cause des rapports personnels et pour lesquelles des accusations sont difficiles à porter, on se passe tout simplement du consentement de la victime. Bien que prévue au départ pour renforcer l'autonomie des victimes, la mise en accusation obligatoire ou par présomption dans les cas de violence familiale a été accueillie avec réticence par certains groupes féministes. Selon ces groupes, cette politique fait bien peu pour éroder ou attaquer la structure de croyances qui soutient la violence masculine envers les

femmes et risque même d'accroître les menaces (physiques, émotives, économiques) que vivent ces femmes dans leur milieu familial. La promesse de sécurité et de changement à long terme, qui nécessite une redistribution du pouvoir entre les hommes et les femmes dans les relations familiales, ne s'est pas réalisée[12].

De nombreux organismes de défense des victimes se préoccupent avant tout du soutien aux victimes[13]. Ces groupes insistent sur la nécessité pour le système de justice pénale d'être sensible aux besoins des victimes et d'y répondre; ils consacrent une grande partie de leurs efforts à sensibiliser le grand public, et les agents du système judiciaire en particulier, quant à la façon dont le système actuel exclut les victimes d'actes criminels, allant même jusqu'à les traumatiser en en faisant de nouveau des victimes[14]. Certains de ces groupes ont aussi critiqué le fait qu'en raison des structures sociales et des

> « En tant que victimes, nous savons que la vérité a le pouvoir de forcer le délinquant à rendre des comptes. Nous savons que nous avons le droit d'être en colère et de le crier haut et fort à la personne qui nous a fait mal ... Il ne faut pas oublier que la justice ne consiste pas simplement à redonner le billet de cinq dollars à la personne qui se l'est fait dérober. Il s'agit plutôt de réparer la relation brisée et de rétablir la confiance. Commettre un crime de violence, c'est faire mal à quelqu'un, à son corps, à son esprit et à ses émotions. Le crime nous vole notre sécurité, notre dignité et notre confiance. Pour réellement rendre justice, il faut donc aller au-delà de la détermination de l'auteur du crime et de l'indemnisation de la victime; il faut rétablir la sécurité, la dignité et la confiance. Le Juge James Rota, un Néo-Zélandais descendant du peuple indigène de Mauit, l'exprime parfaitement : "La justice doit ennoblir l'esprit humain. Sinon, ce n'est pas de la justice." » [TRADUCTION]
>
> Wilma L.Derksen, *Confronting the Horror: The Aftermath of Violence*, Winnipeg, Amity Publishers, 2002, p. 103.

stéréotypes préexistants, on jette souvent le blâme sur la victime, comme en témoignent par exemple le mauvais traitement que subissent les femmes victimes d'agression sexuelle[15]. Certains groupes de soutien aux victimes appuient de façon active les processus de justice réparatrice qui donnent la parole aux victimes dans le processus de résolution des conflits. En outre, les groupes de soutien aux victimes offrent des conseils, du counseling et d'autres formes d'aide pratique aux victimes et à leur famille.

L'aliénation des victimes dans le système de justice pénale est bien documentée. Mais quels sont les besoins des victimes? Nombre de chercheurs insistent sur l'importance pour les victimes de retrouver un sentiment de maîtrise de leur vie, ce qui peut comprendre la résolution de leur relation avec la personne qui leur a causé un préjudice (mais pas nécessairement le rétablissement de la relation ni la réconciliation avec cette personne). Les répercussions traumatiques du crime comprennent souvent un sentiment d'impuissance et de vulnérabilité qui peut à la fois démoraliser et paralyser. Le fait, pour une victime, de se voir traînée à travers un processus judiciaire parfois déroutant, intimidant et impersonnel – et parfois même dangereux – ne peut qu'aggraver le sentiment d'avoir perdu son autonomie et sa maîtrise d'elle-même. Les victimes ont besoin qu'on leur affirme franchement et qu'on reconnaisse clairement qu'elles ont le droit d'être protégées et que le comportement de la personne qui leur a causé un préjudice était répréhensible[16]. Howard Zehr décrit ce besoin comme étant « l'affirmation morale qu'implique la reconnaissance du fait que le geste posé était répréhensible »[17] [TRADUCTION]. Comme d'autres chercheurs, Zehr fait aussi valoir que les victimes ont souvent besoin de réponses à leurs questions – Pourquoi cela est-il arrivé? Pourquoi m'a-t-il fait cela? –, réponses que la procédure de procès pénal n'apporte pas toujours. « Les réponses rétablissent une impression d'ordre essentielle »[18] [TRADUCTION]. Ce type d'information peut aider les victimes à élaborer un cadre pour comprendre leur expérience, aussi bien au niveau cognitif qu'émotif.

Au cours des dix dernières années, en réponse aux mouvements de défense des victimes, certaines mesures ont été prises au Canada pour mettre les besoins non satisfaits des victimes d'actes criminels au centre

du système judiciaire[19]. On peut mentionner par exemple l'introduction de la déclaration de la victime dans la procédure de détermination de la peine[20]. La déclaration de la victime peut être lue par la victime et incluse dans le dossier judiciaire, ce qui nécessite une permission spéciale du juge. Une déclaration de la victime lue devant le tribunal n'est ni sujette à un contre-interrogatoire, ni faite sous serment.

Les provinces ont aussi adopté des lois visant à élargir la reconnaissance accordée aux victimes d'actes criminels. Le Manitoba, par exemple, a édicté une loi visant spécifiquement à protéger les droits des victimes[21]. Récemment, le Manitoba a présenté une nouvelle *Déclaration des droits des victimes*[22], qui accorde une série de nouveaux droits aux victimes.

Une telle législation existe aussi dans d'autres provinces[23]. En Ontario, la *Charte des droits des victimes d'actes criminels* décrit une série de mesures visant à promouvoir le rôle de la victime dans le processus de justice pénale, y compris le droit des victimes d'agression sexuelle d'être interrogées par une personne du même sexe qu'elles et le droit d'être avisées de la mise en liberté de la personne déclarée coupable d'un acte criminel à leur encontre[24]. L'Ontario et le Manitoba ont toutes deux établi un Bureau des affaires des victimes d'actes criminels, qui offre des services de counseling et d'autres types d'aide aux victimes. Toutes les provinces ont mis en place des services d'aide aux victimes. Certains programmes offrent une indemnisation et des services de counseling à court et à long termes aux victimes d'actes criminels et les aident à rédiger leur déclaration de la victime. Le Québec a mis en place un vaste réseau de Centres d'aide aux victimes d'actes criminels qui couvre toute la province et offre une gamme de services aux victimes, y compris l'indemnisation[25]. Les services du Programme des services aux victimes du Nouveau-Brunswick comprennent le soutien direct aux victimes en situation de crise, le renvoi au counseling par des psychologues spécialisés dans les traumatismes, le soutien aux victimes tout au long du processus de justice pénale et l'établissement de liens avec les forces policières et les autres organismes communautaires qui offrent de l'aide aux victimes. En parallèle, le Nouveau-Brunswick offre notamment un programme visant la

Au Manitoba, les victimes d'actes criminels ont maintenant les droits suivants :

- être avisées des progrès de l'enquête;
- savoir le nom de toute personne accusée ou arrêtée en relation avec l'infraction;
- être avisées de la décision de ne pas porter d'accusation et des motifs de cette décision;
- être consultées sur l'emploi, avant le dépôt d'accusations, de mesures de rechange envisagées;
- connaître les accusations portées;
- donner leur avis à l'avocat de la Couronne sur la pertinence de détenir l'accusé ou les conditions de sa libération éventuelle;
- être avisées du déroulement de la poursuite;
- être consultées au sujet des poursuites dans l'affaire;
- être avisées de l'utilisation de la déclaration de la victime ainsi que des rapports présentenciels;
- être avisées de la façon de demander la restitution de leurs biens;
- obtenir les services d'un interprète au moment de leur déposition;
- connaître la date, l'heure et le lieu des audiences du tribunal et la peine imposée;
- être avisées des mesures et des installations de sécurité dans les palais de justice;
- avoir accès aux dossiers judiciaires;
- demander une salle d'attente distincte;
- prendre un congé non payé pour témoigner, présenter une déclaration de la victime ou entendre le prononcé de la peine;
- savoir si et où l'accusé est détenu;
- si l'accusé est en détention, être avisées de la date de mise en liberté, des absences temporaires ou des autres types de mise en liberté;
- connaître les modalités et les conditions des ordonnances de surveillance;
- donner leur avis sur la mise en liberté sous caution ou les absences temporaires.

déclaration de la victime, un programme de counseling à court terme et un autre d'indemnisation des victimes d'actes criminels[26]. Dans plusieurs provinces, cependant, seules les victimes d'actes criminels graves – agression sexuelle ou délit ayant causé la mort – ont accès aux services, souvent très limités.

2.1.3 L'émergence d'un mouvement de justice communautaire

Dans l'évolution des initiatives de justice réparatrice, un autre facteur déterminant a été la montée d'un mouvement social qui visait à prendre ses distances par rapport au système judiciaire formel en ramenant la prise de décisions au niveau local et en développant la conscience communautaire. Les partisans de la justice communautaire ont fait valoir qu'aucune réforme du système ne peut suffire à éliminer les effets de l'institutionnalisation et de la bureaucratisation qui mettent toutes les personnes sur un pied d'égalité et refusent d'admettre la diversité et les différences de pouvoir qui existent en réalité[27]. Bien souvent, l'État perçoit le conflit comme une force négative qu'il faut maîtriser et combattre, éliminant ainsi toute possibilité de discuter de l'incompatibilité des valeurs sur lesquelles sont fondés bien des conflits[28]. Au contraire, les initiatives de justice communautaire peuvent favoriser l'expression non violente des conflits, susciter le respect de la diversité et promouvoir la prise de responsabilités par la collectivité[29].

Les projets de justice communautaire se fondent sur un autre thème important : l'attachement aux questions de justice sociale, comme la tolérance et l'inclusivité, les préoccupations et l'intendance environnementales et l'équité dans les milieux de travail[30].

Les Community Justice Initiatives de Kitchener/Waterloo, instaurées en 1978, sont un des premiers exemples canadiens d'initiatives de justice communautaire. Comme de nombreux programmes communautaires de résolution des différends, ce type d'initiatives offre des services d'intervention et de facilitation dans les cas de différends criminels et civils, même dans les cas où aucune mesure judiciaire n'a été entreprise[31]. Plusieurs valeurs de la justice communautaire sont particulièrement chères aux groupes

confessionnels qui se retrouvent souvent à la tête des initiatives de justice communautaire existantes[32]. Au Canada, la collectivité mennonite a joué un rôle considérable dans la promotion de la justice réparatrice, tout comme le Conseil des églises pour la justice et la criminologie.

À l'extérieur des groupes confessionnels, les gens ont aussi la possibilité de donner un sens aux conflits qu'ils ont vécus en participant à des initiatives de justice communautaire. Les centres juridiques de quartier voient souvent le jour dans des milieux urbains immenses, souvent caractérisés comme culturellement individualistes[33]. Le Regroupement des organismes de justice alternative du Québec (ROJAQ) est une organisation provinciale sans but lucratif qui fait la promotion de la participation de la collectivité à l'administration de la justice. De même, la Conflict Resolution Co-Op de l'Île-du-Prince-Édouard, le Réseau pour la résolution de conflits Canada de Kitchener/Waterloo et les Native Counselling Services de l'Alberta rassemblent des personnes intéressées à la résolution des conflits dans leur collectivité respective.

La participation aux comités et conseils communautaires et aux autres processus informels de résolution des différends témoigne d'un effort important pour développer l'identité collective dans ces milieux et peut être plus stimulante pour nous que de « se divertir à mort »[34], isolés de nos voisins et des problèmes de notre quartier.

> « La valeur du cercle communautaire va au-delà de ses répercussions sur les victimes et les délinquants. La principale valeur du cercle réside en son effet sur la collectivité. En donnant aux membres de la collectivité la chance de s'approprier la résolution de leurs propres problèmes, le cercle rétablit le sentiment de responsabilité collective et d'appartenance à une collectivité. » [TRADUCTION]
>
> B. Stuart, « Key Differences: Courts and Community Circles », *Justice Professional*, nº 11 (1998), p. 94.

Il faut signaler une autre caractéristique du mouvement de justice communautaire : l'intérêt qu'il porte aux leçons apprises par expérience, ou à « ce qui fonctionne »[35]. Désenchanté par le système formel de justice pénale, on a eu la volonté d'innover et de tenter des expériences dans le but de mieux faire les choses. Cette volonté se révèle dans l'histoire des centres juridiques de quartier, l'élaboration continuelle de nouveaux programmes et de nouveaux processus (comme les cercles de guérison et les conférences de groupe), un engagement solide à produire des résultats concrets et un intérêt grandissant pour une évaluation des programmes qui respecte les objectifs consensuels de la justice réparatrice communautaire[36]. Bien que les tenants de la justice communautaire subissent certainement l'influence des ouvrages théoriques sur ses valeurs et ses principes, les modèles de justice communautaire se fondent d'abord sur l'expérience pratique.

Le désir de refuser le système judiciaire formel et d'établir un système de remplacement provoque des débats houleux parmi les militants de la justice communautaire. Certains font valoir que le mouvement communautaire doit avoir des liens avec les agents de justice – tribunaux, juges, policiers – afin d'accroître sa légitimité et, plus pratiquement, pour obtenir des renvois. D'autres considèrent que toute relation avec le système judiciaire formel affaiblit les valeurs de la justice populaire et l'engagement envers la recherche de consensus sans violence plutôt qu'envers l'application des règles et des principes de droit.

2.1.4 La justice communautaire autochtone

Les racines de la justice réparatrice sont particulièrement profondes dans les collectivités autochtones du Canada. Les dirigeants autochtones ont élaboré des initiatives pour répondre au besoin pressant de guérison émotive et spirituelle dans leurs collectivités. En outre, dans plusieurs collectivités autochtones, les initiatives de justice réparatrice font partie d'un mouvement plus large en faveur de l'exercice des fonctions gouvernementales par les Autochtones.

Dans bien des cas, des pratiques spirituelles et de guérison traditionnelles ont été adoptées comme mesures de justice

« Dans les collectivités autochtones, les programmes de justice réparatrice ont un mandat et une série d'objectifs et d'attentes plus vastes que ceux des programmes semblables des collectivités non autochtones. Aux yeux des collectivités autochtones, l'élaboration de programmes de justice réparatrice fait partie de la récupération du processus de contrôle social et de maintien de l'ordre, un processus qu'on leur a explicitement dérobé à l'époque de la colonisation. Sous cet angle, l'élaboration de programmes de justice réparatrice par les collectivités autochtones est un élément important de la réaffirmation de l'importance, de la vitalité et de la portée du contrôle des Autochtones par leur propre collectivité. » [TRADUCTION]

J. Rudin, *Pushing Back – A Response to the Drive for the Standardization of Restorative Justice Programs in Canada*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Université Simon Fraser, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

réparatrice. Les pratiques de justice ont donc renforcé et étendu l'influence de ces traditions dans les collectivités[37]. Le « cercle » est symbolique et, dans certains cas, sacré. Dans de nombreuses collectivités autochtones, on l'a beaucoup utilisé comme moyen de contrôle social et de gouvernance. Un acte criminel commis à l'endroit d'une personne a des conséquences sur l'ensemble de la collectivité, puisque tous les membres sont liés par leurs relations et par un système de croyances et de valeurs fondé sur leurs rapports avec la terre, les animaux et les esprits. Dans certaines collectivités, c'est la famille élargie ou le clan qui doit réparer le préjudice causé par un de ses membres; de même, elle doit faire amende honorable devant l'ensemble des autres familles ou clans. Ces obligations de réconciliation et d'indemnisation se font selon des rituels particuliers. Le refus de briser les liens qui unissent le délinquant à la collectivité est illustré dans cette affirmation des chercheurs de Hollow Water : « La population de Hollow Water ne croit pas en l'incarcération… La différence, à Hollow Water, est que les délinquants doivent faire face

à leurs responsabilités avec l'amour, le respect et le soutien que, selon la population d'Anishnabe, on doit à tous les êtres[38]. »

Le tribunal provincial Tsuu T'ina en Alberta est un tribunal autochtone dont le personnel se compose principalement d'Autochtones. On y retrouve un juge et un procureur de la Couronne autochtones; nombre des greffiers et des employés administratifs sont des membres de la bande Tsuu T'ina. Des employés autochtones aident le tribunal en offrant des conseils et de l'aide d'ordre non juridique aux accusés. Le coordonnateur de la conciliation est présent à chaque session du tribunal provincial; un conciliateur ou un aîné peut aussi y assister. À l'occasion, certains avocats autochtones assistent aux sessions pour offrir des services juridiques. Des agents de la police tribale sont présents à l'intérieur et à l'extérieur de la salle d'audience.

Le tribunal Tsuu T'ina offre différentes possibilités en fait de mesures judiciaires non classiques. La plus importante est sans doute la procédure de conciliation. Cette procédure, qui peut remplacer le système judiciaire, aide à résoudre les problèmes au moyen de mécanismes de résolution des différends comme le cercle de guérison, la conférence familiale et le cercle de détermination de la peine. La procédure de conciliation Tsuu T'ina a pour intention de résoudre les différends, d'éviter le recours aux tribunaux, de déceler les causes sous-jacentes des gestes posés, de réparer les relations et de ramener un sentiment d'harmonie dans la collectivité[39].

Au Nunavut, les programmes de justice sont tributaires de l'engagement de la législature envers la vision du monde et les connaissances traditionnelles des Inuits, une orientation politique appelée Inuit Qaujimajatuqangit[40]. L'expression *Inuit Qaujimajatuqangit* regroupe les connaissances traditionnelles transmises oralement, les structures familiales et politiques, les projets d'apprentissage et de développement social et même la compréhension des conditions météorologiques locales. Dans ce cadre, les principes judiciaires fondamentaux recherchés sont les solutions de remplacement, la guérison et la participation de la collectivité. À ces fins, le ministère de la Justice du Nunavut a formé des comités de justice communautaire partout dans le territoire et incorporé les conseils et le travail des aînés à la procédure de

détermination de la peine. Le rôle traditionnel des aînés se reflète dans les pratiques modernes de justice réparatrice.

Le Land Program (programme d'activités dans un environnement naturel et traditionnel) fait partie des programmes mis en œuvre par les comités de justice communautaire. Ce programme offre aux jeunes délinquants de 15 à 32 ans la chance d'apprendre pendant un mois les connaissances pratiques traditionnelles dans un

> « Un aîné inuit, Emile Imaruittuq, a décrit la méthode que son père lui avait apprise pour traiter des délinquants :
>
> "Nous avions établi un système qui n'attaquait pas le côté émotif des personnes. Nous nous occupions du malfaiteur avec sincérité, sans lui faire de mal; nous arrivions à corriger la plupart des problèmes de comportement. C'est seulement dans les cas de récidive qu'il fallait user de sévérité et d'intensité dans les séances de counseling. Il faut regarder le visage de la personne. Il faut lui montrer qu'on l'aime et qu'elle a de l'importance aux yeux des gens."» [TRADUCTION]
>
> F. Laugrand, J. Oosten et W. Rasing, *Tirigusuusiit, Piqujait and Maligait: Inuit Perspectives on Traditional Law*, Iqaluit, Nunavut Arctic College et la Pairjait Tigummivik Society, 1999, p. 51

environnement naturel. Des adultes et des aînés inuits apprennent aux participants les compétences, les connaissances et les valeurs traditionnelles propres à la culture et à l'environnement inuits. Les activités d'apprentissage comprennent notamment : la chasse et la pêche; la participation à des séances de guérison; l'apprentissage de la sécurité dans le maniement des armes à feu; l'environnement, la fabrication d'outils et les usages pratiques des ressources naturelles récoltées sur la terre et dans la mer; l'écoute de récits du passé; et l'apprentissage de l'inuktitut. Le programme d'activités dans un environnement naturel et traditionnel est fondé sur la conviction que les participants qui apprennent les compétences, les connaissances et les valeurs traditionnelles développeront leur propre valorisation

culturelle et établiront des relations interpersonnelles saines avec les autres membres de la collectivité; ils apprennent aussi les valeurs fondamentales qui les aideront à améliorer leurs choix de vie. Des programmes semblables, élaborés dans le cadre de la Stratégie nationale sur la sécurité communautaire et la prévention du crime du ministère de la Justice du Canada, s'adressent aux jeunes à risque.

Ce serait faire abstraction d'importantes différences culturelles que de croire que la justice réparatrice s'insère dans une vision du monde que partagent toutes les collectivités autochtones[41]. La Fondation autochtone de guérison mentionne qu'on n'a pas élaboré de définitions, principes et processus clairs et génériques « parce que les collectivités devaient créer leurs propres modèles et processus étroitement liés à leurs cultures, ressources et besoins »[42]. En outre, on pourrait se tromper en tenant les processus de justice réparatrice pour distinctement autochtones[43]. Enfin, l'Aboriginal Women's Action Network (AWAN) note que l'empressement à mettre en œuvre les processus de justice réparatrice dans certaines collectivités autochtones risque de soumettre les victimes, en particulier les victimes d'actes violents ou d'agressions sexuelles, à un nouveau processus de victimisation[44].

2.2 LE CADRE STRATÉGIQUE

Dans la présente section, nous ferons un bref survol du cadre stratégique pour l'élaboration des processus de justice réparatrice. Il est toutefois important de mentionner que, parmi les premiers processus de justice réparatrice mis en œuvre, bon nombre l'ont été en l'absence de tout cadre législatif particulier. Depuis quelques années, une série de décisions judiciaires, de mesures législatives et de déclarations de principes ont cherché à établir des paramètres pour la croissance et l'élaboration des processus de justice réparatrice. Dans cette section, nous examinerons certaines de ces initiatives.

2.2.1 La justice réparatrice et le *Code criminel*

Les principes de détermination de la peine établis dans le *Code criminel* apportent un soutien législatif à la mise en œuvre des processus de justice réparatrice[45]. Aux termes du *Code criminel*, la peine devrait être proportionnelle au préjudice causé par l'acte criminel. Toutefois, le principe de proportionnalité est nuancé par une autre disposition qui stipule qu'on ne doit pas priver un délinquant de sa liberté si les circonstances justifient des sanctions moins contraignantes. En outre, des modifications récentes[46] ajoutent pour la première fois une disposition qui fait explicitement référence à des solutions autres que l'incarcération – ce qui pourrait inclure des sanctions décidées au moyen de processus réparateurs – que le tribunal doit envisager au moment d'imposer la peine. Cette disposition souligne aussi le besoin d'examiner les sanctions substitutives, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

Par ailleurs, la condamnation avec sursis[47] fait partie des sanctions qui peuvent résulter d'un processus de justice réparatrice. Une abondante jurisprudence existe maintenant quant aux conditions dans lesquelles il convient d'imposer une condamnation avec sursis. La Cour suprême du Canada indique clairement que le sursis à l'emprisonnement est « généralement plus propice que l'incarcération à la réalisation des objectifs correctifs de réinsertion sociale, de réparation des torts causés aux victimes et à la collectivité et de prise de conscience par les délinquants de leurs responsabilités »[48,49] et que « les objectifs correctifs ne concordent habituellement pas avec le recours à l'emprisonnement »[50]. En outre, la Cour suprême signale que, dans les bonnes circonstances, le sursis à l'emprisonnement peut répondre à la fois à des objectifs de dénonciation et de dissuasion[51]. La possibilité d'obtenir une condamnation avec sursis pour certains actes criminels graves continue d'alimenter fortement la controverse au sein de la société[52].

2.2.2 Les Autochtones et l'application des principes de détermination de la peine

Le *Code criminel* établit le principe de « l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants

autochtones »[53]. On considère généralement cette disposition comme une réponse au taux élevé d'incarcération chez les Autochtones. Elle reflète une certaine reconnaissance officielle du besoin d'élaborer des solutions culturellement acceptables à certains comportements observés dans les collectivités autochtones. Elle reflète aussi les démarches entreprises pour remettre aux collectivités autochtones la responsabilité de certains types de décisions, y compris la détermination des conséquences des comportements criminels. Au cours des années 1990, plusieurs collectivités autochtones ont mis en place des cercles autochtones de détermination de la peine (ou de guérison), souvent avec le soutien de juges de leur région[54]. Ces initiatives ont réussi, jusqu'à un certain point, à garder les délinquants au sein de leur collectivité et à élaborer une procédure de réadaptation à leur intention, souvent en les soumettant à des pratiques autochtones traditionnelles comme les sueries ou les retraites dans des lieux de réflexion. Comme le mentionne une chercheuse et juge autochtone, « la guérison est un principe de justice autochtone qui s'insère lentement dans le droit pénal canadien par la pratique des cercles de détermination de la peine et les programmes de déjudiciarisation communautaires »[55] [TRADUCTION].

La Cour suprême du Canada a reconnu la nécessité de réagir face à la surreprésentation des Autochtones dans les établissements pénitentiaires canadiens. La Cour a établi que « le recours excessif à l'emprisonnement dans le cas des Autochtones n'est que la pointe de l'iceberg en ce qui concerne la marginalisation des Autochtones au sein du système de justice pénale au Canada »[56]. Selon la Cour suprême, le tribunal qui détermine la peine doit examiner d'autres peines possibles, même si, normalement, une peine d'emprisonnement conviendrait.

2.2.3 La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, 2002

La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (LSJPA) officialise certaines stratégies informelles mises de l'avant par la loi précédente sur les jeunes et employées par les forces policières. On avait notamment recours aux avertissements et aux mises en garde, au

renvoi à des programmes communautaires et à d'autres mesures extrajudiciaires. La LSJPA donne une consécration législative à ces types d'intervention informelle et offre un ensemble détaillé de principes régissant leur application. Les mesures extrajudiciaires comprennent les avertissements et le renvoi à des programmes communautaires pour les délits mineurs, ainsi que la réparation pénale et les peines de travail communautaire pour les cas les plus graves. Dans ces derniers cas, le délinquant doit d'abord admettre sa responsabilité quant à l'acte commis avant d'avoir accès aux mesures extrajudiciaires.

La LSJPA contient une importante déclaration de principes qui établit les objectifs de la mise en œuvre de ce nouveau régime. Celle-ci vise à faire en sorte que les réponses que l'on apporte à la criminalité juvénile soient axées sur la réadaptation; à maintenir une séparation entre le système des adultes et celui des jeunes; et à renforcer le respect des valeurs collectives et personnelles et des intérêts affectés par le comportement criminel. Nombre de ces principes existaient déjà dans l'ancienne *Loi sur les jeunes contrevenants*, mais la nouvelle loi « semble écarter certaines considérations, celles notamment de dénonciation du comportement délictueux des adolescents et de protection du public à court terme contre certains types de contrevenants, qui favorisent le placement sous garde des jeunes contrevenants »[57].

2.2.4 La déclaration des Nations Unies « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale »

La Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale a rédigé la version préliminaire d'une résolution qui s'intitule « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale »[58]. Le Canada a joué un rôle de premier plan dans la promotion de cette initiative; en octobre 2001, il a accueilli une importante réunion d'experts internationaux en justice réparatrice afin de rédiger une série de principes fondamentaux pour examen par la Commission des Nations Unies. Les « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale » apportent

un soutien international important au concept d'ententes et de processus réparateurs à « toutes les étapes » du processus de justice pénale. Les principes contenus dans cette déclaration soulignent l'importance de l'autodétermination et du libre arbitre des parties et font référence au besoin de garanties procédurales, y compris l'accès à la consultation juridique et la présentation de renseignements détaillés aux participants avant tout processus de justice réparatrice[59].

L'élément le plus important est peut-être le fait que la déclaration demande aux gouvernements nationaux de prendre des mesures, en consultation avec les autorités et l'administration des programmes de justice pénale, pour élaborer des lignes directrices et des normes régissant le fonctionnement des processus de justice réparatrice. Ces normes nécessiteront peut-être une autorisation législative. Comme le signale un commentateur de la déclaration, « si la justice réparatrice est appelée à devenir une solution juridique substitutive légitime au niveau international, cette déclaration est un bon point de départ »[60] [TRADUCTION].

La déclaration stipule clairement que les États doivent élaborer une politique nationale régissant l'établissement d'initiatives de justice réparatrice qui confère un rôle proactif au gouvernement. Dans le chapitre 7, nous traiterons des mesures que le Canada peut prendre pour inscrire des processus de justice réparatrice justes, efficaces et sûrs dans le courant dominant.

2.2.5 Les valeurs et principes de la justice réparatrice en matière pénale du ministère de la Justice du Canada

Suite à la publication des principes fondamentaux des Nations Unies, le ministère de la Justice du Canada a entrepris une série de consultations dans le but d'élaborer un énoncé des valeurs et principes de justice réparatrice en matière pénale et des lignes directrices sur le programme de justice réparatrice applicables au Canada. L'énoncé des valeurs et principes dresse la liste de 11 principes fondamentaux et garanties procédurales concernant l'utilisation de la justice réparatrice et établit un ensemble de lignes directives sur le programme. Les valeurs, principes et lignes directrices sur le programme ont fait l'objet d'une vaste consultation entreprise en collaboration avec le Réseau

pour la résolution de conflits Canada. Les résultats de cette consultation sont affichés sur le site Web du Réseau[61].

Principes fondamentaux et garanties procédurales concernant l'utilisation de la justice réparatrice

1. La participation de la victime et du délinquant au processus de justice réparatrice exige leur consentement libre et volontaire, donné en connaissance de cause. Chaque partie doit obtenir une explication claire de ce en quoi consiste ce processus et des conséquences possibles de la décision d'y participer. Il est possible en tout temps de revenir sur sa décision de participer.
2. La victime et le délinquant doivent tous deux reconnaître comme vrais les faits essentiels de l'infraction commise et le délinquant doit s'en reconnaître responsable.
3. Les faits doivent constituer une preuve suffisante pour déposer une accusation et rien ne doit empêcher la victime d'intenter une poursuite relative à l'infraction.
4. Le délinquant a le droit de demander des conseils juridiques avant le début du processus et au cours de toutes les étapes de celui-ci.
5. Il est possible, tout au long des étapes du processus judiciaire pénal (depuis la déjudiciarisation avant le dépôt de l'accusation jusqu'après le prononcé de la peine et la remise en liberté dans des cas appropriés), d'entamer un processus de justice réparatrice en tenant compte des règles applicables aux poursuites.
6. Les renvois à un processus de justice réparatrice et la tenue de celui-ci doivent tenir compte des déséquilibres possibles des pouvoirs et des disparités entre la victime et le délinquant en ce qui concerne leur âge, leur maturité, leur sexe, leurs capacités intellectuelles, leur position dans la collectivité ou d'autres facteurs. Il faut surtout se préoccuper des menaces implicites ou explicites à la sécurité d'une des parties et de l'existence de relations régulières entre elles.

7. Au cours du processus de justice réparatrice, toutes les discussions autres que celles menées en public doivent rester confidentielles, à moins que la victime et le délinquant ne conviennent du contraire.

8. La reconnaissance par le délinquant de sa responsabilité à l'égard de l'infraction est une partie essentielle du processus de justice réparatrice et ne peut être utilisée comme preuve contre lui lors d'une poursuite judiciaire subséquente.

9. Tous les accords doivent être conclus volontairement et ne contenir que des conditions raisonnables, adéquates et claires.

10. Le fait de ne pas conclure ou mener à terme un accord de justice réparatrice ne doit pas être utilisé lors d'une poursuite judiciaire subséquente pour justifier l'imposition au délinquant d'une peine plus sévère que celle qui lui aurait été imposée autrement.

11. Un programme de justice réparatrice devrait être évalué régulièrement afin de s'assurer qu'il continue d'être appliqué sur le fondement d'excellents principes et d'atteindre les objectifs fixés.

2.3 LES PROCESSUS DE JUSTICE RÉPARATRICE

Voilà le contexte dans lequel les processus de justice réparatrice ont vu le jour au Canada. Dans la présente section, nous examinerons certaines des pratiques de justice réparatrice les plus courantes au Canada. Dans chaque description sommaire, nous verrons trois caractéristiques essentielles des processus de justice réparatrice : les conditions du recours à l'intervention et la forme d'intervention, le choix du moment de l'intervention et la relation entre l'initiative de justice réparatrice et le système de justice pénale formel.

2.3.1 La médiation entre la victime et le délinquant

La médiation entre la victime et le délinquant et les programmes de réconciliation entre la victime et le délinquant sont deux des premiers processus modernes de justice réparatrice à avoir vu le jour. Dans le cas de la médiation comme des programmes de réconciliation, on réunit le délinquant et la victime consentants avec un médiateur professionnel,

avant ou après le prononcé de la peine et même parfois plusieurs années après l'incarcération[62]. À Kitchener, Mark Yantzi et Dave Worth ont demandé à un juge la permission d'essayer une nouvelle démarche auprès de deux jeunes délinquants arrêtés pour vandalisme. Il s'agissait de laisser les victimes et les délinquants prendre une part active dans la décision quant au meilleur moyen de réagir aux dommages causés par le conflit. Une solution satisfaisante, la réparation directe, a été trouvée. C'est ainsi qu'est né le premier programme canadien de réconciliation entre la victime et le délinquant. Depuis, la portée des pratiques de médiation s'est considérablement élargie. Au cours des années 1980, des programmes de réconciliation ont été mis en place un peu partout en Amérique du Nord, souvent à l'instigation de groupes confessionnels qui tentaient de faciliter une certaine forme d'engagement direct entre les jeunes contrevenants et les victimes de leurs actes criminels. Les premiers programmes de réconciliation, administrés uniquement ou presque par des bénévoles de la collectivité, avaient un fonctionnement assez indépendant du système judiciaire formel. La fin des années 1980 a vu l'élaboration graduelle de systèmes officiels de renvoi des causes à des programmes de réconciliation.

De nos jours, même si la médiation et les programmes de réconciliation fonctionnent toujours grâce au travail de nombreux bénévoles, on les retrouve généralement au tribunal pénal. Nombre des programmes de médiation bénéficient du parrainage officiel des services de probation ou de justice pour les jeunes, qui y renvoient certaines causes. Les avocats de la Couronne collaborent étroitement avec certains programmes pour choisir les causes qu'il convient de renvoyer à la médiation[63]. Parfois, c'est le juge d'un tribunal pénal local qui recommande le renvoi d'un dossier à la médiation[64].

Comme les autres initiatives de justice réparatrice, le renvoi à la médiation peut avoir lieu à l'une des quatre étapes suivantes du traitement d'une affaire criminelle : au moment de l'intervention de la police (avant l'inculpation), de la Couronne (après l'inculpation, mais avant le procès), du tribunal (normalement à l'étape de la détermination de la peine), et des services correctionnels (après l'incarcération et avant la libération)[65, 66].

Toute intervention à l'une de ces quatre étapes nécessite une collaboration étroite avec le système judiciaire formel. Ces mécanismes peuvent fonctionner comme une sorte de déjudiciarisation et font souvent partie de programmes de mesures substitutives existants mis en œuvre par des organismes communautaires en collaboration avec les agents de justice[67]. Grâce à certains programmes qui reçoivent les causes avant l'inculpation, le délinquant peut éviter d'avoir un casier judiciaire, puisque le tribunal pénal ne rend aucun verdict de culpabilité[68]. En général, si la médiation a lieu avant la détermination de la peine et le dossier n'est pas officiellement renvoyé à un programme de mesures

La Fraser Region Community Justice Initiatives Association

La Fraser Region Community Justice Initiatives Association s'occupe de programmes de résolution de conflits depuis plus de 20 ans. Une initiative du Langley Mennonite Fellowship, l'association est devenue une organisation à programmes multiples dont les activités s'insèrent dans divers milieux, comme le système de justice pénale, les établissements scolaires, les entreprises et les centres communautaires. L'association offre une formation à la médiation dans un cadre qui comprend l'élaboration du matériel et un programme d'éducation fondé sur les travaux pratiques. Parmi les programmes actuels, mentionnons le programme de réconciliation entre la victime et délinquant, le programme de médiation entre la victime et le délinquant et l'initiative « Educating for Peacebuilding ». Les deux programmes favorisent le contact direct des parties pour engendrer la compréhension et déclencher le processus de guérison. L'initiative « Educating for Peacebuilding » a permis à l'association d'établir des rapports avec l'arrondissement scolaire 35 de Langley afin d'y favoriser un climat de promotion des principes et valeurs de la justice réparatrice.

Pour de plus amples renseignements, consulter le site Web www.cjibc.org (en anglais).

substitutives, le résultat de la médiation est porté à la connaissance de la Couronne et du juge de première instance, qui peuvent en tenir compte.

Dans un autre exemple, le Projet de justice coopérative précise que son travail « facilite les besoins de réparation humaine auxquels ne répond pas le processus légal. Dans les cas où le résultat du travail de réparation a fonctionné, dans un accord de résolution entre les gens concernés, un rapport à cet effet sera rédigé et soumis à la Cour qui en

Les solutions réparatrices

Le Programme de solutions réparatrices de Winnipeg est dirigé par la Société John Howard du Manitoba en collaboration avec Justice Manitoba et d'autres intervenants. Le programme a vu le jour en octobre 1993 comme projet pilote. Les organisateurs ont intégré des évaluations périodiques à la structure du programme. Ils ont entrepris le Programme de solutions réparatrices avec un engagement résolu à chercher des mesures de rechange à l'incarcération fondées sur la collectivité. Les renvois proviennent de toutes sources : des services correctionnels communautaires, des services correctionnels pour les jeunes, des procureurs de la Couronne, des avocats de la défense, des juges, des organismes communautaires et des membres de la famille. On a créé des critères d'admissibilité au programme fondés sur la peine recommandée par la Couronne, la motivation du délinquant et l'obligation de plaider coupable. Les délinquants admissibles doivent accepter un plan d'action communautaire élaboré en collaboration, qui incorpore des choix pour les victimes, des recommandations à l'endroit du tribunal et une surveillance permanente. Le plus récent rapport sur les résultats (novembre 2002) fait état de 1 039 renvois au programme depuis ses débuts.

Pour de plus amples renseignements sur les solutions réparatrices, consulter le site Web de la Société John Howard du Manitoba : www.johnhoward.mb.ca/ (en anglais).

considérera le contenu au moment d'imposer la peine. »[69] Par ailleurs, certains processus de justice réparatrice entrent en jeu après le prononcé de la peine, dans le but non pas de trouver une peine de substitution, mais bien d'offrir à la victime et au délinquant l'occasion de se rencontrer et d'échanger[70].

2.3.2 Les conférences communautaires et familiales

Le modèle de conférences, aujourd'hui très courant dans les initiatives de justice réparatrice, a vu le jour en Nouvelle-Zélande sous forme de conférences familiales intégrées aux processus de justice pour les jeunes[71]. Un coordonnateur invite la famille et les amis de la victime et du délinquant à participer à une discussion visant à examiner les façons appropriées de traiter du comportement délictueux et les solutions souhaitées par la famille ou la collectivité. La portée des processus de conférence est souvent plus vaste que celle de la médiation entre la victime et le délinquant, puisqu'on y évalue les conséquences du comportement sur un groupe de personnes, non pas uniquement sur la victime. Le groupe élabore ensuite un plan pour surveiller le comportement futur du délinquant et établir tous les éléments de réparation jugés nécessaires. À cause du grand nombre de personnes qui doivent s'engager à l'égard du plan de réadaptation, on estime que les conférences sont un moyen efficace d'assurer le suivi des ententes conclues[72]. Cette procédure contraste fortement avec la procédure pénale traditionnelle, dans laquelle la collectivité ne participe jamais, ou rarement, à la détermination de la peine[73].

2.3.3 Les cercles de détermination de la peine

Les cercles de détermination de la peine sont pratique courante dans de nombreuses collectivités autochtones du Canada. Ils offrent la chance aux victimes, aux délinquants, aux aînés, à d'autres membres de la collectivité et aux fonctionnaires de la cour de discuter des conséquences d'un conflit et d'examiner les solutions possibles. Le dédommagement et la réintégration du contrevenant dans la collectivité sont considérés hautement prioritaires. Les membres de la collectivité y participent activement en aidant la victime et le

Calgary Community Conferencing

A l'origine, en 1998, l'initiative de conférences communautaires Calgary Community Conferencing (CCC) fonctionnait à temps partiel dans le cadre des services de probation juvénile de Calgary. L'année suivante, on a élaboré une démarche collective et communautaire élargie en sollicitant la participation des services à la famille, du conseil scolaire et des services policiers de Calgary, de la société John Howard et du Comité central des Mennonites. CCC réunit le jeune contrevenant, sa famille ou ses amis et toute personne affectée par ses gestes répréhensibles. Les incidents à conséquences graves sont renvoyés au programme par le tribunal de la jeunesse de Calgary ou par l'école qui menace d'exclure le jeune, temporairement ou définitivement. On organise des rencontres préparatoires avec toutes les personnes concernées qui, ensemble, élaborent et mettent en œuvre une entente. CCC accorde une grande importance à la participation de la collectivité dans la procédure judiciaire, à la promotion d'ententes proposées par les jeunes et à la préparation adéquate de tous les participants à la procédure judiciaire.

Au cours des quatre années d'existence du projet, le nombre de jeunes renvoyés à CCC a connu une hausse constante. En 2001-2002, CCC a travaillé auprès de plus de 150 jeunes, de leur famille et des victimes. Dans la première moitié de 2002-2003, 140 jeunes avaient déjà participé à ce programme.

Pour de plus amples renseignements, consulter le site Web : www.calgarycommunityconferencing.com/ (en anglais).

contrevenant dans leur processus de guérison. Certains de ces cercles – le modèle de cercle de détermination de la peine mis au point au Yukon par le juge Barry Stuart, par exemple[74] – fonctionnent au sein du système judiciaire formel comme mesure de rechange à la procédure classique de détermination de la peine et impliquent la participation de

professionnels de la justice (policiers, agents de probation, avocats de la défense, avocats de la Couronne et juges). Le juge peut adopter le plan élaboré par le cercle, soit à l'intérieur même du cercle (s'il y participe), soit lors d'une audience subséquente du tribunal. Tout comme les ententes intervenues au moyen de la médiation entre la victime et le délinquant sous la supervision du tribunal dans les causes qui ne font pas l'objet de déjudiciarisation, le plan formulé par les cercles n'engage aucunement le tribunal, bien qu'en général ce dernier le prenne très au sérieux[75].

Parfois, on a recours aux cercles dans les causes renvoyées aux programmes de mesures substitutives (normalement réservés aux jeunes délinquants sans casier judiciaire). Lorsque les programmes de déjudiciarisation sont administrés par des organismes communautaires, c'est l'organisme lui-même, et principalement les membres du cercle ou du comité, qui est le premier responsable de la surveillance des mesures substitutives, qu'il soit ou non supervisé par les agents de justice. D'autres cercles consistent simplement à réunir les personnes les plus proches du délinquant et de la victime et tout autre membre de la collectivité intéressé par la procédure.

Le programme de conseil communautaire des Aboriginal Legal Services of Toronto

« Le programme de conseil communautaire est un projet qui permet à la collectivité autochtone de Toronto d'avoir une certaine emprise sur la façon dont le système de justice pénale traite les délinquants autochtones.

Lorsque la Couronne consent à la déjudiciarisation, on communique avec le délinquant pour lui demander s'il veut se présenter devant le conseil. Comme le conseil ne peut déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, ce dernier doit d'abord admettre une certaine part de responsabilité dans le ou les actes commis. Avant de décider de se présenter au conseil, l'accusé doit d'abord consulter

(suite)

l'avocat de la défense ou de service. L'avocat doit insister auprès de l'accusé pour qu'il tente d'obtenir un acquittement du tribunal s'il se croit innocent de l'acte qu'on lui reproche. Si l'accusé accepte de se présenter devant le conseil, l'avocat de la Couronne surseoit à l'accusation ou la retire.

Le conseil prend sa décision de façon consensuelle. Seules les personnes directement touchées par l'acte délictueux peuvent exposer leur point de vue au conseil. Si l'acte commis a fait une victime, on tente autant que possible d'inciter celle-ci à participer à l'audience.

Le rôle du conseil communautaire est d'amorcer le processus de guérison nécessaire pour réintégrer l'individu dans la collectivité. Dans l'optique d'une solution la plus apte possible à favoriser cette guérison, le conseil décide des gestes que devra poser l'accusé. Toutes les possibilités s'offrent à lui, sauf l'incarcération. Parmi les options, mentionnons le counseling, le dédommagement, le travail communautaire, les traitements suggérés et toute combinaison de ces possibilités.

Le concept de conseil communautaire n'est pas nouveau. C'est ainsi qu'a fonctionné l'administration de la justice dans les collectivités autochtones du Centre et de l'Est du Canada pendant des siècles, jusqu'à l'arrivée des Européens en Amérique du Nord. C'est encore la façon informelle de résoudre les différends dans de nombreuses collectivités des réserves, partout au pays. Le programme de conseil communautaire repose sur le principe selon lequel la collectivité autochtone est la mieux placée pour savoir comment aborder les délinquants autochtones. Nous savons qu'en ce qui concerne la plupart des accusés autochtones, le système judiciaire dominant n'offre rien d'autre que d'incessants allers-retours entre la rue et la prison. » [TRADUCTION]

Extrait du site Web des Aboriginal Legal Services of Toronto : www.aboriginallegal.ca/council.php (en anglais).

2.3.4 Les conseils ou comités communautaires

Les comités communautaires regroupent des bénévoles issus de la collectivité qui rencontrent les délinquants et les victimes dans un cadre officiel afin de faciliter la discussion visant à conclure une entente convenable. Tout comme les cercles, les audiences des comités peuvent se dérouler à l'extérieur du système officiel, avant toute accusation, ou être envisagées comme une mesure substitutive pour déterminer une peine appropriée par suite d'un plaidoyer de culpabilité. Actuellement, les comités communautaires sont plus courants aux États-Unis qu'au Canada[76]; en outre, on dispose de très peu de données sur leurs activités. C'est à Whitehorse, au Yukon, qu'on a formé un des premiers comités canadiens.

Le Whitehorse Youth Justice Panel

« Le Whitehorse Youth Justice Panel (Yukon, Canada) est un programme de dépistage offert par plusieurs organismes après la mise en accusation de jeunes contrevenants. Mis sur pied en mars 2001, le Youth Justice Panel est le premier comité de ce genre au Canada. Il vise à augmenter les renvois à des mesures extrajudiciaires; à raccourcir les délais des tribunaux; à réduire les périodes de détention provisoire; à réduire le recours à la garde; à établir des partenariats; et à améliorer la capacité des familles et de la collectivité à réparer le préjudice commis. Ces objectifs consacrent les principes réparateurs enchâssés dans la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (2003), y compris la participation de la victime, de la famille et de la collectivité; la déjudiciarisation et la diminution du recours à la garde; la réparation du préjudice; la responsabilité et la réadaptation du délinquant. » [TRADUCTION]

Charles R. Stuart et Jennifer Eakins, *The Whitehorse Youth Justice Panel: an Evaluation*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Université Simon Fraser, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Après une discussion (ou « audience »), le comité et le délinquant dressent un contrat qui stipule ce que le délinquant devra faire pendant sa période de probation. On insiste particulièrement sur la réparation et la prise de responsabilités par chaque délinquant. En général, le contrat de probation est supervisé par les membres du comité, mais un délinquant qui viole son contrat[77] est renvoyé au tribunal, qui détermine la peine à purger. Aux États-Unis, les départements d'État responsables des services correctionnels ont parrainé plusieurs des principaux programmes dont les participants sont renvoyés directement par les juges des tribunaux pénaux[78].

2.3.5 Les autres processus participatifs

En plus de la médiation entre la victime et le délinquant et des cercles et comités communautaires, on a vu se développer toute une gamme de pratiques de justice réparatrice, et des processus innovateurs émergent sans cesse. Par exemple, les principes de justice réparatrice ont inspiré l'élaboration de nombreux programmes en milieu scolaire, comme la médiation par les pairs et la gestion de la colère[79]. En outre, le processus des cercles a été utilisé pour régler des conflits en milieu scolaire[80]. Au Canada, les Églises aussi étudient les applications de la justice réparatrice. L'Église unie du Canada, par exemple, a élaboré une démarche réparatrice pour aborder la résolution des conflits et a formé des facilitateurs en résolution des conflits bénévoles partout au pays. À l'aide de démarches réparatrices comme le cercle et la médiation, ces facilitateurs aident les congrégations locales à régler leurs différends.

Les processus de justice réparatrice sont aussi à l'œuvre dans les prisons, où ils aident les contrevenants incarcérés à se préparer à réintégrer leur collectivité[81]. Par exemple, le Service correctionnel du Canada (SCC) a fait preuve d'un véritable engagement à l'égard des principes de justice réparatrice en établissant la Direction de la justice réparatrice et du règlement des différends, qui travaille de concert avec des partenaires du SCC et de l'extérieur. Grâce à des programmes tels que la médiation entre la victime et le délinquant à la suite d'un crime grave, les programmes à l'intention des représentants des victimes, les cercles de conciliation et d'autres initiatives, d'intéressantes possibilités de réparation ont porté fruit. Dans plusieurs établissements

pénitentiaires, les détenus, les membres de la collectivité et le personnel ont collaboré à la création des Coalitions pour la justice réparatrice qui ont fait évoluer les initiatives éducatives. À l'établissement Grande Cache, on a établi à des fins de recherche une unité résidentielle pilote dans laquelle les principes de justice réparatrice sont intégrés au fonctionnement quotidien. De concert avec les collectivités autochtones locales, le SCC a incorporé de nombreux principes de justice réparatrice dans les pavillons de ressourcement partout au pays et travaille à élaborer et à mettre en œuvre des mesures d'inclusion visant la réintégration sécuritaire et réussie des délinquants autochtones. De plus, plusieurs Comités consultatifs de citoyens du SCC ont manifesté un vif intérêt envers la justice réparatrice. En collaboration avec l'Église mennonite, le SCC a financé la formation des Cercles de soutien et de responsabilité, un programme bien étudié par les chercheurs, dans lequel de petits groupes de bénévoles forment un cercle de soutien avec un délinquant sexuel à risque élevé. Fidèle à sa volonté de favoriser les processus universels, le SCC a en outre fait des démarches pour améliorer les interactions avec les victimes. Récemment, le SCC a terminé une analyse documentaire internationale qui résume l'évolution de la justice pénale réparatrice[82].

2.4 LES OBJECTIFS DE LA JUSTICE RÉPARATRICE

En raison des origines diverses des initiatives de justice réparatrice et de la vaste gamme de modèles de pratiques, il est très ardu d'élaborer des valeurs et des objectifs communs à tous les processus de réparation. Toutefois, il est possible de distiller de ces pratiques une série d'objectifs et de valeurs qui animent la plupart des processus de justice réparatrice.

Nous allons maintenant décrire cinq objectifs clés des processus de justice réparatrice que semblent partager l'ensemble des programmes et des adeptes de la justice réparatrice. Ces objectifs sont les suivants :

- la dénonciation des comportements inacceptables;
- l'aide aux victimes;
- le redressement des personnes délinquantes par la prise de responsabilité active;

- l'ordre et la paix dans la collectivité;
- le choix d'ententes de réparation tournées vers l'avenir.

2.4.1 La dénonciation des comportements inacceptables

Les processus de justice réparatrice n'abordent pas les comportements antisociaux sans se fonder sur certaines valeurs. La dénonciation de certains comportements fait partie des objectifs de la justice réparatrice, tout comme du modèle punitif classique[83]. Toutefois, la procédure adoptée pour arriver à la dénonciation est très différente de celle qu'utilise le système de justice pénale accusatoire. En outre, la mesure de ce qui est inacceptable y est examinée dans un contexte élargi.

La justice réparatrice tente d'administrer une justice issue de délibérations, non circonscrite par des définitions juridiques[84]. Les processus de justice réparatrice ne visent pas à respecter des critères de préjudice préétablis, mais bien à délimiter les responsabilités et à évaluer l'incidence du préjudice causé par le comportement en question. La justice réparatrice est une réaction souple aux circonstances entourant le comportement. Comme les cas sont examinés un à un, les paramètres de comportement inacceptable peuvent changer d'un cas à l'autre. Ainsi, la nature du tort commis et de ses conséquences peut varier. Toutefois, la promesse de la justice réparatrice de mettre le doigt sur les comportements inacceptables et de prendre les mesures nécessaires pour réduire leur incidence et diminuer le risque de récidive signifie que les processus de justice réparatrice doivent aller au-delà du traitement d'infractions à la loi, de préjudices et d'incidents particuliers. Ils doivent offrir un mécanisme social global visant à rehausser les normes de ce qui constitue un comportement convenable[85].

Bien sûr, on ne peut évaluer les comportements et les qualifier d'inappropriés et d'inacceptables en vase clos. Il ne fait aucun doute que les participants aux processus de justice réparatrice sont influencés par leur connaissance et leur expérience du droit criminel, par leur degré de proximité avec le délinquant et le comportement, et par le climat social dominant face à la criminalité et au récidivisme. Il existe aussi des idées bien ancrées sur la pertinence des processus de

justice réparatrice dans les cas de crimes graves, bien que quelques processus de justice réparatrice mettent aujourd'hui ces idées en question[86]. Ces préjugés reflètent les valeurs extérieures plus vastes qu'on entretient au sujet du châtiment et de l'incarcération. Parfois, les limites de ce qui constitue un comportement punissable ou répréhensible et la définition des comportements « hors limites » peuvent varier énormément d'un adepte de la justice réparatrice à un autre, tout comme la forme exacte que devrait prendre la dénonciation et ce qu'elle devrait représenter[87].

Ce pluralisme soulève des inquiétudes quant à la délégation de la responsabilité de dénoncer et de pardonner certains types de conduite aux processus de justice réparatrice, qui peuvent fonctionner à l'intérieur ou à l'extérieur du système judiciaire formel. L'élaboration de normes d'acceptabilité du comportement peut véhiculer aussi bien des idées de développement progressif et communautaire que l'intolérance et même la tyrannie de groupes homogènes. Il faut s'en préoccuper, particulièrement si des inégalités de pouvoir et des privilèges sont déjà ancrés dans la collectivité[88].

2.4.2 L'aide aux victimes

Un des thèmes centraux des initiatives de justice réparatrice a toujours été de donner la parole aux victimes d'actes criminels dans le processus de résolution des différends. Nous avons déjà abordé le désenchantement et l'aliénation des victimes face à la procédure de justice pénale. Comme nous l'avons indiqué, de nombreuses raisons peuvent motiver le désir de mettre les besoins des victimes au centre de la procédure de justice pénale[89]. La plupart des groupes de défense des victimes critiquent l'hypothèse selon laquelle l'État peut et doit parler au nom des victimes. Ces groupes demandent plutôt à l'État une « bien meilleure compréhension de la légitimité de la participation des victimes aux décisions liées aux actes criminels qu'elles ont subis »[90] [TRADUCTION].

Le fait d'articuler le modèle de poursuite par l'État autour du délinquant signifie que l'expertise des professionnels de la justice est orientée non pas sur les victimes, mais bien sur les délinquants. Les processus de justice réparatrice reconceptualisent la victime en en

faisant le point de mire du processus de résolution des conflits. Par conséquent, le rôle de la victime est fondamental dans les processus de justice réparatrice – on lui offre la parole, la possibilité de poser des questions et une procédure à l'intérieur de laquelle elle peut affronter ses craintes[91]. En outre, en participant à la prise de décisions, les victimes peuvent avoir un certain contrôle quant aux ententes résultantes.

> « Dans la médiation entre la victime et le délinquant, les besoins de la victime et sa volonté de voir imposer une punition ou d'être indemnisée peuvent avoir plus de poids dans le résultat final que la catégorie du délit ou la culpabilité du délinquant. » [TRADUCTION]
>
> John Belgrave, *Restorative Justice: A Discussion Paper*, secrétariat de la Justice, ministère de la Justice, Nouvelle-Zélande, 1996, en ligne : www.justice.govt.nz/pubs/reports/1996/restorative/default.htm, section 2.5.1 (en anglais).

Les victimes qui participent aux processus de justice réparatrice sont généralement satisfaites de l'expérience. La plupart des études d'évaluation font état d'un fort taux de satisfaction des victimes à l'égard de ces processus. Mark Umbreit, directeur du Center for Restorative Justice and Peacemaking de l'Université du Minnesota, a dirigé une évaluation exhaustive de nombreux programmes. Lors d'une de ces évaluations, le professeur Umbreit et ses collègues du Minneapolis and Saint Paul Victim-Offender Reconciliation Program ont découvert que 84 p. 100 des victimes interrogées avaient trouvé utile de rencontrer le délinquant; certaines victimes signalaient que leurs craintes d'être à nouveau victime avaient diminué[92].

Un étude récente de Justice Canada conclut que les programmes de justice réparatrice, employés dans les causes qui le justifient, sont efficaces pour accroître la satisfaction des victimes et des délinquants, augmenter le taux de respect des ententes de dédommagement et diminuer le taux de récidive par rapport aux mesures de justice pénale classiques[93]. Wemmers et Canuto[94] ont examiné les écrits qui

traitent du point de vue des victimes sur leurs expériences de justice réparatrice. Selon leur étude, la plupart des victimes qui ont participé à un programme de justice réparatrice sont satisfaites de l'expérience et ont tiré des avantages du processus, surtout des rencontres avec le délinquant. Les victimes participent aux programmes de justice réparatrice dans le but d'obtenir réparation, d'aider le délinquant, de confronter le délinquant aux conséquences de son crime et de poser des questions, notamment sur les raisons qui ont motivé l'acte criminel. Les victimes qui refusent de participer aux programmes de justice réparatrice le font pour plusieurs raisons : elles croient que cela n'en vaut pas la peine; elles ont peur du délinquant; elles sont trop en colère contre le délinquant; ou elles doutent de sa sincérité.

Les conclusions d'une méta-analyse

« Nous traversons actuellement une période de changement important. Mais, comme l'indiquent les résultats de la présente méta-analyse, nous nous dirigeons dans la bonne direction. L'ajout de programmes de justice réparatrice a amélioré la satisfaction de la victime à l'égard d'un processus qui était, de par sa nature même, assez insatisfaisant. De plus, cette réponse au comportement criminel a une incidence importante en incitant plus de délinquants à assumer la responsabilité de leurs actes et à réparer certains des préjudices qu'ils ont causés en dédommageant leurs victimes. Bien que les gains réalisés en matière de récidive ne soient pas aussi importants que le "traitement correctionnel approprié", la justice réparatrice semble réduire la récidive dans le cas de ceux qui choisissent d'y participer. Enfin, la satisfaction des délinquants qui participent aux programmes de justice réparatrice connaît une hausse modérée comparativement à celle des délinquants du système classique. »

J. Latimer, C. Dowden et D. Muise, *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice : Méta-analyse*, Ottawa, ministère de la Justice, 2001, p. 23.

Umbreit et ses collègues ont publié les conclusions d'études d'évaluation de quatre programmes de médiation entre la victime et le délinquant aux États-Unis[95], quatre au Canada[96] et deux au Royaume-Uni[97]. Chaque étude comprenait un groupe témoin. Dans chaque cas, la participation à la médiation était volontaire (environ 40 p. 100 des personnes à qui on offrait la médiation l'ont acc[illegible]ée) et, sauf dans quelques cas au Royaume-Uni, tous les dialogues entre victimes et délinquants se sont déroulés face à face, en présence d'une tierce partie. Le groupe qui enregistre le plus faible taux de satisfaction des victimes quant aux résultats de la médiation (74 p. 100) est celui qui a participé à la médiation par navette plutôt qu'à des discussions directes. Aux États-Unis, 90 p. 100 des victimes se déclarent satisfaites du résultat de la médiation; au Canada, le taux de satisfaction est de 89 p. 100[98]. Au Canada, 79 p. 100 des victimes qui avaient participé aux programmes ne craignaient pas d'être à nouveau victime d'actes criminels.

> « Les victimes, en particulier, semblent généralement satisfaites (à 89 p. 100) [du Projet de justice coopérative], surtout parce que quelqu'un au sein du système s'est occupé de leurs besoins, qu'elles ont joué un rôle actif dans le processus de justice pénale et qu'on a tenté de réparer le préjudice qu'elles avaient subi. Toutefois, il faut signaler que seulement 58 p. 100 des causes ont fait l'objet d'une rencontre entre la victime et le délinquant, ce qui laisse supposer qu'une rencontre face à face n'est pas nécessairement ce qu'il faut pour répondre aux besoins de la victime. » [TRADUCTION]
>
> T.A. Rugge et R.B. Cormier (ministère du Solliciteur général du Canada), *Restorative Justice in Cases of Serious Crimes: An Evaluation*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Université Simon Fraser, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Malgré leur ton encourageant, les données sur la satisfaction des victimes ont leurs limites. Premièrement, il est important de distinguer les victimes de délits mineurs de celles de crimes graves.

Les taux de satisfaction sont-ils aussi élevés chez les victimes de crimes graves que chez celles de délits mineurs? Deuxièmement, les taux élevés de satisfaction peuvent résulter d'une sélection naturelle. Il est possible, par exemple, que les victimes qui participent à un processus de justice réparatrice aient déjà une attitude positive envers la médiation avant même de participer. Troisièmement, il faut absolument examiner les relations entre la satisfaction de la victime et des variables démographiques telles que l'âge, le sexe, la race et l'origine ethnique. Enfin, les évaluations doivent examiner les raisons qu'invoquent certaines victimes pour refuser de participer aux processus de justice réparatrice[99].

Les données préliminaires tirées de l'évaluation de la satisfaction des victimes sont encourageantes, mais ne constituent qu'une partie des aspects à examiner. Plus que ces données, les récits personnels des victimes nous révèlent de quelle façon les processus de justice réparatrice peuvent répondre aux besoins des victimes aux lendemains d'un acte criminel. Nombre de récits personnels témoignent de la capacité des processus à faciliter la guérison des victimes et à clore l'affaire à leurs yeux[100].

> « Lorsqu'on a recours à la médiation, le succès à court terme ne fait aucun doute : la plupart des victimes et des délinquants sont satisfaits du processus et des résultats, on parvient à une entente dans presque tous les cas et la grande majorité des plans de réparation sont respectés par les délinquants. Cette affirmation s'applique aux premières études réalisées comme aux plus récentes, aux programmes pour adultes comme à ceux destinés aux jeunes et aux évaluations tant américaines qu'internationales. En général, les taux de satisfaction, d'entente et de respect varient de 75 à 100 p. 100. » [TRADUCTION]
>
> L. Kurki, « Evaluating Restorative Justice Practices », dans A. Von Hirsch, J.V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach et M. Schiff (dir.), *Restorative Justice And Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 295.

Les initiatives de justice réparatrice semblent répondre à un autre aspect pratique des besoins des victimes : le suivi de l'entente de réparation et de dédommagement. Tout comme la médiation civile, les processus réparateurs entraînent un taux de respect des ententes consensuelles plus élevé que celui des ordonnances du tribunal. Umbreit indique que 81 p. 100 des victimes qui participent à un programme de médiation entre la victime et le délinquant administré par un tribunal obtiennent réparation, contre 54 p. 100 de celles qui ne participent pas à la médiation[101]. Marshall et Merry mentionnent aussi plusieurs études américaines qui font état d'écarts semblables qui résultent, selon eux, des attitudes positives que développent les parties au cours du dialogue direct[102]. En outre, les victimes reçoivent parfois des excuses dans le cadre d'un processus participatif, un aspect des plus importants. En effet, il est rare que des excuses soient offertes dans le cadre du processus accusatoire[103].

Il subsiste toutefois de grandes inquiétudes au sujet de la capacité de la justice réparatrice à articuler la procédure de résolution autour des victimes, surtout en ce qui concerne les initiatives administrées dans le cadre du système de justice pénale formel et auxquelles participent des agents de justice. La justice réparatrice peut-elle vraiment être axée sur la victime? Il n'est pas certain que, si on leur en donne la possibilité, les victimes saisiront l'occasion d'avoir un dialogue face à face avec un délinquant. Plusieurs programmes font état d'un faible taux de participation des victimes invitées à prendre part à la médiation ou à une conférence de groupe[104]. Certaines victimes refusent carrément l'idée d'une rencontre et d'un dialogue avec le délinquant; d'autres acceptent de communiquer, mais indirectement (au moyen de déclarations écrites ou de médiation par navette, par exemple). On s'inquiète aussi du fait que certaines victimes puissent subir des pressions – de leur famille, de leur collectivité ou, peut-être, des tenants des programmes – pour participer à des processus réparateurs dans lesquels elles se sentent mal à l'aise, voire intimidées.

Les femmes autochtones, en particulier, ont signalé leur crainte de voir les femmes victimes de violence sexuelle ou physique subir des pressions pour participer aux cercles communautaires malgré l'insécurité qu'elles ressentent. Selon une évaluation du Processus holistique de guérison de

la Première nation de Hollow Water effectuée en 1996, les victimes appuyaient en général le programme, mais à un degré moindre que les délinquants; nombre de victimes sentaient des pressions de la collectivité pour qu'elles orientent leur plainte vers le cercle plutôt que vers le tribunal (à ce moment-là, le programme de Hollow Water traitait surtout des cas de violence sexuelle); en général, elles sentaient peu de soutien de la part de la collectivité[105]. Un rapport rédigé par l'AWAN pour le compte de la Commission du droit du Canada souligne un paradoxe que rencontrent certaines femmes autochtones : bien que de nombreuses

> « De nombreux témoignages ont montré de façon évidente que les femmes croient avoir moins de pouvoir que les hommes à l'intérieur de leurs collectivités et que le système a été conçu pour privilégier et avantager les hommes. Le déséquilibre du pouvoir au sein de ces collectivités est normalement complexe et bureaucratique. Les conseils de bande ont souvent été cités comme étant à l'image du colonisateur, les hommes possédant tous les pouvoirs au sein des collectivités. Les participantes des groupes de discussion ont exprimé leur grande inquiétude face à la déjudiciarisation de la violence contre les femmes et les enfants, parce qu'elles sont d'avis que le soutien est surtout offert aux délinquants et que la mentalité qui consiste à blâmer la victime est monnaie courante. Le manque de considération pour la sécurité des femmes et des enfants dans les collectivités isolées a également été cité comme une préoccupation majeure dans les processus tels que la "médiation entre la victime et le délinquant", durant lesquels les femmes doivent confronter leur agresseur. Cela pourrait avoir de graves répercussions, tant au niveau psychologique que de la sécurité physique, advenant que le délinquant demeure dans la collectivité. »
>
> W. Stewart, A. Huntley et F. Blaney, *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique*, rapport de recherche rédigé pour la Commission du droit du Canada, juillet 2001.

Autochtones reconnaissent les effets débilitants du système judiciaire accusatoire sur les collectivités autochtones et désirent soutenir d'autres méthodes de résolution des conflits, elles se demandent si ces méthodes peuvent s'accorder avec leurs préoccupations et leurs intérêts dans l'état actuel de leur collectivité.

De façon plus large, les processus de justice réparatrice doivent inclure une protection particulière des groupes vulnérables. Par exemple, un grand nombre de personnes aux prises avec le système de justice pénale ont des problèmes de santé mentale qui peuvent nuire à leur capacité de décider en toute connaissance de cause d'avoir recours à un programme de justice réparatrice. Dans les cas où la santé mentale de la victime ou du délinquant est en cause, des professionnels de la santé mentale doivent participer à la procédure d'admission pour veiller à ce que la victime ou le délinquant soit parfaitement conscient de ce qu'implique la décision qu'il prend. Il faut en particulier s'assurer que la personne a une capacité cognitive suffisante pour apporter une contribution valable au processus. Une fois le processus de justice réparatrice enclenché, la personne doit avoir accès aux services d'un professionnel de la santé mentale au besoin.

Les personnes âgées sont un autre segment potentiellement vulnérable de la population. Une étude réalisée pour la Commission examine comment le système judiciaire réagit à l'exploitation financière des personnes âgées[106]. À cet égard, les auteurs tentent de déterminer jusqu'à quel point les différentes composantes législatives canadiennes (les dispositions du *Code criminel*, de la common law, du droit civil québécois et des lois spéciales qui s'appliquent aux aînés) sont adéquates. Ils en concluent que la législation canadienne actuelle est suffisante pour combattre les différentes formes de violence et de négligence à l'égard des aînés, y compris l'exploitation financière. L'application de la loi pose cependant des difficultés. Souvent, les victimes d'exploitation hésitent à demander l'intervention de la police dans ce qu'elles considèrent des questions familiales. Certaines victimes âgées, par exemple, refusent de poursuivre leurs enfants; d'autres, après avoir subi de la violence et de l'exploitation financière, ont tendance à se sentir coupables et honteuses de ce qui leur est arrivé, surtout si l'agresseur fait partie de leur famille[107].

Étude de cas : Face à la violence et aux mauvais traitements infligés aux aînés, une démarche de guérison

« M^me^ Smith (un pseudonyme), une veuve de 89 ans, vivait seule. Avec l'aide de services privés et publics et de sa famille, elle vivait toujours dans sa propre résidence. Un jour, elle a révélé [au préposé aux services de soutien qui venait la voir] que son fils avait retiré 40 000 $ de son compte bancaire. On a donné à M^me^ Smith de l'information sur diverses ressources communautaires; on lui a notamment recommandé d'appeler la police pour signaler le vol. Elle a refusé toutes les options, disant que son fils était un homme honnête [qui] avait sans doute plus besoin de l'argent [qu'elle]. En outre, elle avait besoin de lui pour faire ses courses, lui rendre de menus services et l'emmener à l'église tous les dimanches. Sa relation avec son fils et la famille de celui-ci était plus importante que les 40 000 $. » [TRADUCTION]

A. Groh, *Restorative Justice: A Healing Approach to Elder Abuse*, Kitchener, Community Care Access Centre of Waterloo Region, p. 2, en ligne : www.sfu.ca/cfrj/fulltext/groh.pdf (en anglais).

2.4.3 Le redressement des personnes délinquantes par la prise de responsabilité active

En tant que philosophie de détermination de la peine, le châtiment a évolué pour devenir un choix moral aux yeux de ses adeptes, sans égard à sa valeur en tant qu'outil de réduction de la récidive. Le modèle punitif considère la prise de responsabilité comme essentiellement passive[108]. Le délinquant est puni pour avoir eu un comportement interdit. Le châtiment est une reconnaissance de la responsabilité envers des gestes passés dénuée de toute acceptation de responsabilité quant aux conséquences du comportement[109]. En outre, il n'est pas accepté et adopté activement par le délinquant, mais imposé au délinquant par l'État.

Le dédommagement entre en scène là où les théories punitives n'arrivent pas à mettre en relation le châtiment et les circonstances

entourant le délinquant et sa victime, ni à mettre l'accent sur les comportements tournés vers l'avenir en offrant compensation et en se préoccupant des autres conséquences de l'acte délictueux. Les processus de justice réparatrice possèdent une composante de dédommagement. Articulés autour des individus, délinquants et victimes, le dédommagement et la justice réparatrice partagent plusieurs objectifs et valeurs. Ce qui distingue la justice réparatrice du dédommagement, c'est l'ampleur de sa portée, qui inclut la collectivité élargie autour du délinquant et de la victime. Que ce soit au moyen de la médiation entre la victime et le délinquant ou de processus de groupes comme les cercles, les comités communautaires ou les conférences de groupe, la justice réparatrice vise d'abord et avant tout à inciter les délinquants à assumer la responsabilité de leurs gestes. Confrontés aux victimes dans le cadre d'une médiation, les délinquants doivent reconnaître et assumer leur responsabilité quant aux conséquences de leurs gestes. On demande aux délinquants d'assumer la responsabilité de leur comportement, non pas tant envers l'État, mais surtout envers les victimes et la collectivité dans laquelle ils vivent[110]. Les cercles et les conférences de groupe donnent la possibilité aux autres membres de la collectivité de jouer un rôle dans la prise de responsabilité, indirectement (en incitant les délinquants à assumer une réelle responsabilité envers les conséquences de leurs gestes, par exemple) ou même, parfois, directement (en partageant le sentiment de vulnérabilité que crée la criminalité dans une collectivité).

La méthode du cercle favorise également l'établissement de normes et d'une identité de groupe, à l'aide desquelles on met le délinquant au défi d'assumer la responsabilité des conséquences de son comportement, plutôt que de le laisser se cacher derrière le langage technique et les règles du tribunal. Le cercle inclut le délinquant et en fait un membre du groupe au lieu de le laisser à l'écart. Les processus de justice réparatrice semblent réduire la probabilité que les délinquants évitent tout simplement d'être confrontés aux conséquences humaines de leurs actes en plaidant coupable ou en refusant de témoigner. La justice réparatrice utilise plutôt « la responsabilité passive pour créer un lieu de

discussion susceptible de favoriser la responsabilité active »[111] [TRADUCTION].

Certains tenants de la justice réparatrice vont plus loin dans la recherche d'un moyen d'encourager le délinquant à réaliser des changements personnels aux niveaux cognitif et émotif. Certains auteurs établissent la distinction entre offrir une compensation ou être désolé et être humilié et prendre ses responsabilités[112, 113]. L'essentiel est que l'humiliation constitue un instrument de réinsertion; il faut donc accepter la reconnaissance par le délinquant du préjudice causé et veiller à ce que le délinquant ait des appuis parmi les personnes présentes lors de la discussion sur les conséquences de son comportement.

> « Si on ne l'affronte pas franchement, l'humiliation devient compliquée, chronique et plus susceptible de se transformer en rage. Si l'humiliation nous harcèle sous notre façade, la solution permanente n'est certainement pas de fustiger les autres avec une colère accusatrice. » [TRADUCTION]
>
> J. Braithwaite, « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », *Crime and Justice*, vol. 25, (1999), p. 1 et ss., p. 43.

La justice réparatrice va au-delà de l'évaluation de la culpabilité juridique; elle détermine la responsabilité du conflit. Pour déterminer la responsabilité, il faut se pencher sur le contexte immédiat de l'événement : L'individu a-t-il commis ce geste? Mais il faut aussi mettre le geste dans un contexte plus vaste : Quelles étaient les relations entre la victime, le délinquant et la collectivité? Quels sont les facteurs sous-jacents qui ont pu être associés à ce conflit?

Dans le système de justice pénale accusatoire, l'attribution de la responsabilité équivaut à une condamnation et toute condamnation est une proposition absolue : l'accusé est soit coupable, soit innocent. La plupart des processus de justice réparatrice adoptent une approche beaucoup plus nuancée de la responsabilité. Dans beaucoup de conflits, y compris ceux qui résultent en des accusations au pénal,

l'accusé peut être coupable d'avoir commis l'acte dont on l'accuse et entièrement ou partiellement responsable du conflit. Cette distinction entre les processus de justice réparatrice et le système accusatoire est essentielle. Il arrive souvent que l'accusé soit à la fois juridiquement coupable et entièrement responsable de l'acte criminel, comme par exemple dans un cas typique de vol qualifié, d'introduction par effraction ou de conduite avec facultés affaiblies entraînant la mort. Dans d'autres situations, l'accusé peut être juridiquement coupable du crime sans que la question de la responsabilité soit aussi clairement tranchée.

2.4.4 L'ordre et la paix dans la collectivité

La justice réparatrice vise à augmenter l'efficacité de notre réponse à la criminalité, au bénéfice de l'ordre et de la paix dans la collectivité. Pratiquement, il s'agit de réduire le taux de récidive individuelle, mais aussi, à plus grande échelle, de prévenir la criminalité. Mais une réponse efficace à la criminalité revêt aussi un sens plus large et plus profond pour les adeptes de la justice réparatrice et en ce qui concerne la participation active de la collectivité à la procédure de résolution des différends[114]. Les adeptes de la justice réparatrice font valoir qu'on peut engendrer l'ordre et la paix en augmentant l'emprise de la collectivité sur le système judiciaire et en diminuant celle de l'État. Bien que certains craignent que la justice réparatrice étende le contrôle social de l'État (« élargisse le filet »)[115], plusieurs pensent que le transfert des responsabilités en matière de processus de résolution des différends est une façon de renforcer et de développer les collectivités[116].

Traditionnellement, le jury est la principale méthode employée pour faire participer la collectivité au système judiciaire[117]. Les processus de justice réparatrice proposent de délaisser cette façon classique d'incorporer la collectivité à la procédure. Le jury et les membres de la collectivité qui participent à un processus de justice réparatrice ont beaucoup de fonctions en commun. Les deux examinent les faits d'une cause; les deux ajoutent une dimension de responsabilité; les deux font office de conscience de la collectivité; et les deux servent de bouclier contre l'abus de droit et l'injustice.

Pourtant, au moins deux différences majeures les distinguent. Premièrement, un jury est présumé impartial. L'impartialité est une des pierres angulaires du système judiciaire canadien. Le système judiciaire accorde une grande valeur aux décisions prises par des personnes indépendantes. Le fonctionnement du jury est fondé sur l'hypothèse selon laquelle des individus qui n'ont rien à perdre ni à gagner de la conclusion d'une cause prendront une décision éclairée. De fait, un citoyen peut être écarté d'un jury s'il a un lien personnel avec la cause ou s'il possède des renseignements qui peuvent nuire à l'impartialité de la procédure décisionnelle. L'indifférence engendre l'impartialité qui, à son tour, favorise la prise de décisions rationnelle. Contrairement aux jurys, les représentants de la collectivité dans les processus de justice réparatrice ne sont pas impartiaux.

Deuxièmement, alors que le jury représente la collectivité de façon abstraite, les participants aux processus de justice réparatrice représentent la collectivité de façon concrète. La famille de la victime et du délinquant, les habitants du quartier, les personnes qui connaissent les parties en conflit et celles qui ont un intérêt particulier dans le résultat final participent directement à la procédure. La valeur des membres de la collectivité qui participent à un processus de justice réparatrice diffère de celle d'un jury en ce qu'elle réside dans la possibilité des participants d'utiliser leurs relations avec le délinquant pour favoriser une résolution significative de l'incident. Les tenants de la justice réparatrice croient que ce rôle élargi donne du pouvoir à la collectivité : il lui permet de participer activement aux décisions qui ont un effet immédiat sur la vie de ses membres. L'élargissement du rôle de la collectivité nécessite toutefois l'abandon du modèle décisionnel officiel, désintéressé et rationnel et l'adoption d'un nouveau style informel, interventionniste et émotif.

La justice réparatrice offre la possibilité de mobiliser les pouvoirs individuels pour créer le capital social nécessaire afin de bâtir des collectivités fortes. Le **capital social**, ce sont les éléments de l'organisation sociale, comme les réseaux, les normes et la confiance sociale, qui favorisent la coordination et la coopération au bénéfice de tous[118]. Le capital social contribue à engendrer l'interdépendance des membres de la collectivité et des réseaux d'engagement civique.

Souvent, l'interdépendance des membres de la collectivité favorise la confiance, décourage l'opportunisme politique et économique et facilite la collaboration dans un but commun.

La participation aux programmes de justice réparatrice aide les membres de la collectivité à établir des relations entre eux. Les processus de justice réparatrice rassemblent les personnes dans un lieu sûr où elles peuvent discuter de leurs différences et résoudre des conflits. Grâce aux cercles de détermination de la peine, aux forums de justice communautaire, aux séances de médiation entre la victime et le délinquant et aux autres formes de justice réparatrice, des personnes de divers milieux qui autrement n'établiraient jamais de rapports sérieux ont la possibilité de se rassembler. Dans le contexte d'un cercle de détermination de la peine ou d'un forum de justice communautaire, ces individus doivent dialoguer, parler ouvertement et écouter ce que les autres ont à dire. Ces processus accroissent la densité du réseau de relations au sein de la collectivité.

> « Pour reconstruire une démocratie ... nous devons faire plus que motiver les gens à participer à des cercles qui traitent des problèmes de vie qui affectent directement leurs relations personnelles. L'étape suivante de l'accession à la citoyenneté démocratique consiste à faire passer le citoyen de la simple participation à une conférence de justice réparatrice à une forme d'action au sein du mouvement social en faveur de la justice réparatrice. » [TRADUCTION]
>
> J. Braithwaite, *Democracy, Community and Problem Solving*, présenté à la conférence Building Strong Partnerships for Restorative Practices, du 5 au 7 août 1999, Burlington (Vermont).

Toutefois, les collectivités sont complexes. Elles sont parfois hautement stratifiées en fonction de la race, du sexe, de la classe sociale ou de l'âge de ses membres. Les collectivités peuvent être accueillantes, mais aussi imposer des critères d'appartenance très restrictifs et injustes. Nombreux sont les groupes de femmes, y compris des

groupes de femmes autochtones, qui soulignent les dangers d'accepter sans réserve « la collectivité » comme un bien social. Le risque de voir la justice réparatrice reproduire plusieurs inégalités du processus accusatoire actuel soulève de réelles inquiétudes.

> « La justice réparatrice prévoit que la collectivité assume une responsabilité importante dans la mise en œuvre des programmes. La création de nouvelles situations d'autorité entraîne des préoccupations quant à la participation de divers membres de la collectivité et à la façon dont leurs points de vue sont inclus. La dynamique des collectivités comporte des relations de pouvoir : l'existence de groupes dominants fondés sur l'âge, la religion, la couleur, la capacité ou l'incapacité, le sexe, la race, la situation socio-économique, l'ethnie et l'orientation sexuelle; les meneurs et ceux qui les suivent. Nous ne pouvons présumer que les collectivités sont saines et sûres ou se préoccupent d'établir un statut équitable pour tous leurs résidants. Des mesures de protection doivent être établies pour prévenir toute mauvaise utilisation de l'autorité créée par les nouveaux programmes. » [TRADUCTION]
>
> Provincial Association Against Family Violence, *Making it Safe: Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution*, St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador), Provincial Association Against Family Violence, juillet 2000, p. 12.

L'AWAN a formé des groupes de discussion de femmes dans quelques collectivités autochtones rurales de la Colombie-Britannique[119]. Elle indique que, dans certaines collectivités autochtones rurales de la Colombie-Britannique, la violence est tellement fréquente qu'elle est considérée comme normale. En outre, lorsque les femmes parlent de la violence, on les fait taire. La normalisation de la violence s'accompagne d'un manque de soutien social et de programmes de lutte contre la violence dans la collectivité. L'AWAN souligne que, même là où les femmes

autochtones disposent de services sociaux, elles se butent souvent à la discrimination – les policiers et les organismes de services sociaux ne répondent pas toujours à leurs appels à l'aide. Enfin, l'interdépendance des membres de la collectivité au quotidien, en particulier ceux qui administrent les programmes et les services, pose des problèmes de confidentialité.

> « À Wha Ti, par exemple, la collectivité a tenté d'établir un comité de justice composé de membres jugés "fiables". Aucun alcoolique, toxicomane ou auteur de mauvais traitements envers les autres n'était donc admissible. Ces critères s'étant avérés quasi impossibles à respecter, les discussions de la collectivité ont porté sur les personnes "rétablies" qui étaient devenues de bons modèles et sur le besoin d'accepter le caractère instructif des expériences négatives du passé pour apprendre le comportement à adopter dans l'avenir. Cette expérience a une incidence sur le système de justice réparatrice tel qu'adopté en plusieurs endroits, puisque les membres de la collectivité qui participent aux comités de justice réparatrice sont soumis à un examen minutieux et présumés incapables de contribuer s'ils ont un casier judiciaire ou ont déjà été incarcérés. C'est dommage, car les gens qui ont eu des démêlés avec la justice ont parfois acquis une certaine sagesse par suite de leur expérience et pourraient vraiment être en mesure de conseiller les gens sur la façon d'éviter des écueils semblables. » [TRADUCTION]
>
> J. Ryan et B. Calliou,
> *Aboriginal Restorative Justice Alternatives: Two Case Studies*,
> Ottawa, 2002, p. 5-6.

Le risque que les processus de justice réparatrice engendrent des « collectivités falsifiées » est bien réel. La justice réparatrice fait partie d'un vaste mouvement au sein duquel les gouvernements établissent des partenariats avec les collectivités. Ces nouveaux partenariats soulèvent plusieurs questions sur la relation entre les gouvernements

et les collectivités. Les partenariats sont des ententes conclues volontairement par deux ou plusieurs personnes ou organisations qui acceptent de collaborer dans un même but. Les partenariats réussis vont au-delà de la consultation. Dans un partenariat réussi, les parties reconnaissent qu'au départ elles ne possèdent pas nécessairement des pouvoirs égaux, puis elles prennent des mesures pour assurer aux partenaires les plus faibles un statut égal à celui des autres. Les partenariats nécessitent une volonté du gouvernement de partager le pouvoir et la prise de décisions avec la collectivité. Mais il faut aussi encourager les membres de la collectivité à prendre les rênes du processus décisionnel.

Un programme de justice réparatrice dans lequel des professionnels dirigent les victimes et les délinquants et prennent le contrôle du processus de quelque façon que ce soit n'est pas un partenariat, quelle que soit la quantité de renseignements que ces experts offrent à leurs « clients ».

> « Il faudra un changement en profondeur pour passer de la consultation sans fondement et de l'engagement parfois vide de sens – habituellement une image de l'opinion publique captée à un moment particulier – à un engagement vraiment délibéré et interactif des citoyens... Un véritable engagement citoyen demande du dialogue et de l'écoute, l'expression et l'échange de points de vue, des délibérations individuelles et de groupe, de la réflexion et de l'apprentissage. » [TRADUCTION]
>
> S. Torjman, *Strategies for a Caring Society*, présenté à la conférence Investing in the Whole Community: Strategies for a Caring Society, Toronto, 15-16 octobre 1998, p. 10.

Selon les principes de la justice réparatrice, le conflit au sein d'une collectivité représente une occasion de dialogue et de changement, un moyen d'acquérir une compréhension vraiment globale des différents aspects de l'ordre pacifique[120]. Pour établir et préserver la paix et l'ordre, la collectivité doit prendre la responsabilité de maintenir un

niveau élevé de contrôle et de soutien et résister à la tendance vers les approches punitives (caractérisées par un niveau élevé de contrôle et un faible niveau de soutien) ou la permissivité excessive (caractérisée par un faible niveau de contrôle et un haut niveau de soutien)[121].

Il va sans dire que lorsqu'une collectivité conceptualise et conçoit sa propre notion « d'ordre et de paix », la forme que prend cette notion reflète les besoins et les craintes propres à la collectivité. Elle devient une réflexion de ce qui trouble cette collectivité, de sa diversité et, dans une certaine mesure, de ses voix les plus fortes et les plus persuasives. Ce sont les membres mêmes de la collectivité qui évaluent ce qu'il faut pour apporter l'ordre et la paix dans la collectivité, et non pas les professionnels de la justice, qui pourraient « voler » les conflits à la collectivité et appliquer la définition de l'ordre et la paix qu'impose le système[122].

> Le fait de parvenir à instaurer l'ordre et la paix dans une perspective réparatrice retire donc le pouvoir aux professionnels pour le donner aux citoyens. Ainsi, la justice réparatrice enrichit la démocratie. Kay Pranis, une des principales initiatrices de programmes aux États-Unis, décrit les processus de justice réparatrice comme étant une expression classique de la "démocratie populaire". En réponse aux inquiétudes quant à la possibilité que la prise de pouvoir des collectivités résulte en des collectivités aussi tyranniques et intolérantes que l'État lui-même, on aspire à ce que la forme d'ordre et de paix qui émergera sera plus près de l'hospitalité que de la solidarité et plus inclusive qu'exclusive. [TRADUCTION]
>
> K. Pranis, « Restorative Justice, Social Justice and the Empowerment of Marginalised Populations », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Restoring Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001, p. 287 et ss., p. 299.

2.4.5 Le choix d'ententes de réparation tournées vers l'avenir

Un des objectifs les plus courants des processus de justice réparatrice est l'utilisation d'ententes ou de solutions réparatrices constructives, adaptées au contexte et tournées vers l'avenir. Au lieu de fonder la détermination de la peine sur des règles prédéterminées à forte odeur de châtiment, les processus de justice réparatrice tentent de conclure des ententes qui donnent satisfaction à tout un ensemble d'intervenants (la Couronne n'étant que l'un d'entre eux). Un châtiment équitable doit aussi comprendre une composante tournée vers l'avenir, comme par exemple les excuses du délinquant, la réparation du tort causé, un travail communautaire quelconque et l'incarcération dans les cas qui le justifient.

Dans la détermination d'une entente appropriée, les participants au processus de justice réparatrice réfléchissent aux besoins de la victime, du délinquant et des membres de la collectivité. Les processus de justice réparatrice n'écartent pas l'incarcération comme composante de la résolution réparatrice du conflit, mais évitent en général de l'utiliser comme un réflexe en réaction à un crime. L'incarcération n'est pas nécessairement le châtiment le plus approprié s'il prive une famille de son principal soutien financier, par exemple, ou s'il soustrait à la collectivité une personne qui peut y apporter une contribution positive.

Les ententes tournées vers l'avenir comportent aussi un aspect préventif[23]. Le concept de « prévention » comprend les mesures prises pour la prévention de tout nouveau préjudice interpersonnel et, si possible, la neutralisation des préjudices sociaux causés par le constant déséquilibre des pouvoirs. On atteint les objectifs des processus réparateurs lorsque ces derniers répondent à ce type de critères pratiques et tournés vers l'avenir au lieu d'être imprégnés de préjugés conventionnels sur la valeur morale intrinsèque du châtiment.

L'idée d'avenir est essentielle pour comprendre les effets de la justice réparatrice non seulement sur la société, mais aussi sur ce qui se passe entre la victime et le délinquant. La possibilité d'une discussion face à face entre la victime et le délinquant présuppose

qu'un rapprochement (et non une relation) continuera d'exister entre eux et que le dialogue peut contribuer à apaiser les craintes et à clore l'affaire. Le thème du pardon se retrouve dans une grande partie des écrits en matière de justice réparatrice; certains programmes, mais pas tous, le considèrent comme un but ultime. Pour certains groupes confessionnels, la volonté de pardonner est une valeur spirituelle capitale. Il serait toutefois inexact de caractériser le pardon comme un objectif essentiel des processus de justice réparatrice[124].

Les valeurs religieuses peuvent inspirer et motiver le pardon, mais elles ne sont pas indispensables[125]. En tant que stratégie d'adaptation, le pardon apporte de nombreux avantages émotifs et rationnels à ceux qui ne sont pas motivés par la foi, mais veulent simplement de l'aide pour surmonter les écueils de la vie. Certaines valeurs sont associées à cette manière d'apprivoiser le préjudice subi, notamment la libération émotive, l'humanisation du délinquant et une réévaluation des avantages de pardonner et des coûts du refus de le faire[126].

Les objectifs de la justice réparatrice

La Commission est d'avis que la justice réparatrice devrait poursuivre les cinq objectifs suivants :

- la définition et la dénonciation des comportements inacceptables;
- l'aide aux victimes;
- le redressement des personnes délinquantes par la prise de responsabilité active;
- l'ordre et la paix dans la collectivité;
- le choix d'ententes de réparation tournées vers l'avenir.

2.5 LES PRINCIPALES VALEURS LIÉES AUX PROCESSUS DE JUSTICE RÉPARATRICE

Dans cette section, nous examinerons des valeurs essentielles liées aux processus de justice réparatrice, compte tenu des cinq objectifs définis ci-dessus. Quels sont les types de processus et de pratiques les plus susceptibles de favoriser l'atteinte des objectifs de la justice réparatrice?

2.5.1 La participation

Une des valeurs essentielles liées aux processus de la justice réparatrice est l'implication des victimes et des délinquants dans la résolution des conflits. On ne peut atteindre les objectifs de la justice réparatrice que si l'on permet aux victimes et aux délinquants de participer au processus de résolution des conflits. Ceux qui choisissent de participer récoltent plusieurs avantages : ils contribuent au processus de résolution du conflit, ont la possibilité d'être écoutés et exercent une certaine maîtrise sur la façon de résoudre le conflit. En participant au processus de résolution du conflit, ils ont le sentiment d'être traités de façon équitable. Voyons en détail chacun de ces avantages.

L'expérience laisse croire qu'à l'intérieur d'un processus de détermination, l'expression individuelle a une valeur en soi, indépendamment des conséquences sur les résultats éventuels[127]. Au sujet des processus de médiation, certains auteurs[128] font valoir que l'extériorisation, qui confère du pouvoir à celui qui exprime ses préoccupations et ses buts, est en soi un objectif légitime du processus de dialogue, qu'un résultat convenu ou « positif » en ressorte ou non.

Les consultations et la recherche menées par la Commission ont démontré que les victimes et les délinquants ressentent un grand besoin d'articuler leurs pensées et d'exprimer leurs sentiments à propos de l'acte criminel en question[129]. Un type de rencontre face à face qui permet aux personnes d'échanger des renseignements et des points de vue est souvent la clé d'une des prémisses de la justice réparatrice selon laquelle on établit la « vérité » au moyen de l'expérience personnelle et de l'interaction. La discussion peut notamment ébranler les préjugés qu'on entretient au sujet des

motivations et du raisonnement de l'autre, compléter ou faire exploser certaines théories sur la signification des gestes posés par l'autre et mettre en question les stéréotypes associés aux motifs et aux comportements[130].

Le dialogue face à face ouvre la porte à une série de résultats positifs d'importance pour la justice reparatrice tout en réduisant les risques de voir surgir certaines conséquences négatives prévisibles[131]. Parmi les résultats positifs, mentionnons notamment la prise en main personnelle (par l'articulation de ses craintes et de ses espoirs); le fait d'être écouté; l'élaboration d'une procédure au cours de laquelle chaque partie se sent traitée équitablement, même sans égard à la conclusion; et l'exercice d'une certaine maîtrise du processus qui remplace le sentiment d'être emporté dans une procédure inconnue[132].

> « Aucun élément de la procédure pénale traditionnelle ne peut égaler une rencontre personnelle réussie de ce type pour détruire l'image négative de soi du délinquant ou sa conviction que tout le monde est "contre lui" et le rejettera (l'expérience que la plupart des délinquants anticipent toujours). » [TRADUCTION]
>
> T. Marshall et S. Merry, *Crime and Accountability: Victim/Offender Mediation in Practice*, Londres, Home Office HMSO, 1990.

Le dialogue face à face entre une victime et un délinquant est sans doute l'expression la plus pure des principes de la justice réparatrice en action. Le dialogue face à face n'est toutefois pas la seule façon pour la victime et le délinquant de participer à la résolution d'un conflit. Il peut arriver que la victime ou le délinquant refuse de participer au dialogue. Certains préfèrent s'engager dans un échange vidéo. Parmi les cas renvoyés au processus de justice réparatrice du Projet de justice coopérative d'Ottawa, par exemple, à peine 40 p. 100 d'entre eux résultent en une rencontre directe de la victime et du délinquant. Il est essentiel d'offrir une gamme de possibilités aux personnes en cause. En définitive, le dialogue face à face n'est

qu'un des outils qui peuvent servir dans les processus réparateurs visant à aider les victimes et les délinquants à résoudre le conflit.

> « Nous avons communiqué avec la victime, qui a accepté la rencontre même si elle doutait de l'efficacité d'un tel procédé. La victime, un jeune immigrant, a été très secouée par le vol. A cette étape du processus, le jeune homme ne demandait rien à l'accusé. Cependant, il désirait dire à l'accusé en quoi le vol l'avait affecté et lui faire part de la peur croissante qu'il éprouvait, de ses nouveaux préjugés à l'égard des adolescents et des problèmes que la perte de sa carte d'immigrant aurait pu lui causer.
>
> Nous avons transmis cette information à [l'accusé] qui a semblé prendre toute la mesure des problèmes de la victime. Il a offert d'écrire une lettre d'excuses à la victime.
>
> La victime était d'accord pour recevoir une lettre. Il a semblé quelque peu surpris du degré de sincérité exprimé dans la lettre. Il a commencé à donner davantage de détails sur l'importance de cette expérience à ses yeux. Il a admis qu'en raison de sa peur, il n'avait pas travaillé pendant la semaine suivant l'agression, accumulant un manque à gagner de 800 $. » [TRADUCTION]
>
> Cas réel relaté par le Projet de justice coopérative, Ottawa, sur le site Web du Conseil des Églises pour la justice et la criminologie : www.ccjc.ca/news/casestories.cfm (en anglais).

Parallèlement à la prise de parole, on retrouve l'aspect de l'écoute[133]. Le fait d'être écouté est grandement associé aux questions de validation et de reconnaissance de ses pertes et de sa souffrance. Un nombre croissant de praticiens et de théoriciens de la médiation préconisent fortement la reconnaissance et la validation. Ils proposent ce qu'on décrit parfois comme un cadre de communication pour la négociation et le dialogue (à ne pas confondre avec le cadre de règlement, qui tente d'abord de délimiter les enjeux

techniques et factuels afin de résoudre le différend en cause)[134]. « Le besoin d'être entendu est souvent aussi important que celui de résoudre le problème »[135] [TRADUCTION].

Pour certaines personnes aux prises avec un conflit, le contrôle exercé sur le processus s'illustre par l'occasion qu'on leur donne de raconter leur version des faits dans leurs propres mots. Le contrôle exercé sur le processus peut aussi s'étendre à l'élaboration de normes acceptables pour le processus; on peut par exemple inviter les participants à proposer leurs propres règles élémentaires de courtoisie et de politesse pour un cercle ou une médiation entre la victime et le délinquant. Normalement, les processus de justice réparatrice imposent aux participants une série de règles de base qui affirment l'importance du respect et de la politesse (les participants peuvent eux-mêmes y ajouter d'autres règles de base particulières). Mais l'aspect le plus important pour les pratiques réparatrices est sans doute l'idée qu'une rencontre de ce type permet aux participants de retrouver la maîtrise de leur conflit, que leur avait enlevée un modèle d'État qui dépersonnalisait leur expérience[136]. Une des stratégies employées par nombre de praticiens du domaine de la justice réparatrice consiste à organiser des séances préparatoires avec les délinquants et les victimes, ensemble ou séparément. Ainsi, ils aident les parties en expliquant clairement comment fonctionne le processus, quel est leur rôle, ce qu'on attend d'elles, comment rendre le processus constructif, etc.[137]

Au vu de l'importance du dialogue face à face pour donner la parole au délinquant, à la victime, et aux autres personnes affectées par le comportement délictueux, il est primordial de faire appel à une tierce partie compétente, que ce soit à titre de modérateur dans un cercle, de médiateur, de président de comité ou autre. La tierce partie doit absolument veiller au maintien de ces valeurs tout au long du dialogue, en exigeant par exemple une écoute respectueuse et un partage du temps de parole. Toutefois, la tierce partie doit faire attention de ne pas « subtiliser » aux parties l'occasion de conciliation ou, du moins, de compréhension qui se présente en contrôlant ou en structurant trop fortement le dialogue[138].

2.5.2 Le respect envers tous les participants

Un comportement respectueux envers tous les participants à un cercle, à une médiation ou à un autre forum de justice réparatrice est un corollaire obligatoire du principe du dialogue face à face. Malheureusement, ce n'est pas une conséquence inévitable de ce principe et, dans l'atmosphère souvent lourde d'émotions de l'interaction entre une victime et un délinquant, il est bon de le mentionner explicitement comme étant une valeur essentielle liée au processus de justice réparatrice. Le traitement respectueux, une valeur procédurale, ne doit pas nécessairement être assimilé à l'égalité structurelle des parties, parfois difficile à atteindre dans un contexte de justice pénale. En général, le délinquant a déjà admis sa responsabilité quant au comportement délictueux et la victime est déjà désignée comme la personne qui a subi le préjudice, ce qui établit une inégalité structurelle dès le départ. Bien que les cercles et les autres processus réparateurs ne puissent créer une égalité structurelle ou psychologique, ils doivent s'engager explicitement et de façon proactive à traiter tous les participants, y compris les délinquants, avec respect. À cette fin, il est particulièrement important que les pratiques de justice réparatrice s'appliquent à mettre le problème, et non pas la personne, au centre du processus. Souvent, le délinquant se préoccupe beaucoup de ce que la victime pense de lui[13]. La possibilité de dialoguer face à face peut réduire ou éliminer la tendance à diaboliser le délinquant et permettre d'engendrer le respect mutuel.

2.5.3 Le renforcement de l'autonomie de la collectivité

Parmi les valeurs essentielles liées aux processus de justice réparatrice, mentionnons aussi la participation de la collectivité, qu'il s'agisse des membres de la famille, des membres d'un groupe géographiquement défini (par exemple, les résidants d'un quartier ou d'une collectivité autochtone) ou des personnes ayant d'autres types de liens avec la victime, le délinquant ou la collectivité affectée. Le concept de la participation de la collectivité provoque une certaine dose de scepticisme, surtout à l'extérieur des collectivités les plus étroitement unies comme les groupes autochtones ou les petites collectivités rurales. On se pose notamment les questions suivantes : Qui décide

qui doit participer à un cercle ou à un autre processus de justice réparatrice? Peut-on participer uniquement sur invitation - c'est le cas des conférences familiales[140] - ou le cercle est-il ouvert à quiconque souhaite discuter d'une entente équitable une fois que le délinquant a admis sa faute? La victime peut parfois trouver que le cercle ne se compose que d'amis et de sympathisants du délinquant[141]. Dans le cercle, qui parle au nom de la collectivité élargie, avec quelle légitimité et en vertu de quel mandat? Y a-t-il dans la collectivité des personnes influentes (et parfois expertes) dont la participation est cruciale, comme des aînés, des élèves des niveaux supérieurs qui inspirent le respect dans une collectivité scolaire, des délégués à la jeunesse ou des agents de probation, ou même un magistrat local?

Si l'on prend des décisions discutables quant à la participation au cercle ou à un autre processus de justice réparatrice, on risque de compromettre d'autres valeurs essentielles liées aus processus : par exemple, la promesse faite au délinquant et à la victime de leur donner la parole dans un dialogue face à face et le respect envers tous les participants et l'engagement envers les ententes conclues. Pour bien comprendre l'importance de la participation en tant que valeur liée aux processus de justice réparatrice, il faut absolument la mettre en relation avec le concept de renforcement de l'autonomie. Il faut donc que les participants au processus voient le problème comme quelque chose qui a des effets sur leur vie à ce moment-là, mais aussi dont les incidences sur leur collectivité risquent de durer longtemps. Ils doivent en outre se rendre compte que le problème nécessite l'attention de plusieurs personnes, et non seulement des deux parties officielles, la Couronne et le délinquant, ni même uniquement de ces deux parties et de la victime. Pour arriver au renforcement de l'autonomie de la collectivité, il faut tenir pour acquis que les comportements antisociaux et les événements criminels ne sont pas des affaires strictement privées[142]. Il faut aussi considérer que, même si l'État a décidé de poursuivre l'accusé, la collectivité a quand même un rôle à jouer dans le processus de résolution du conflit.

Pour que cette conception idéale du renforcement de l'autonomie de la collectivité ne dégénère pas en tyrannie communautaire ou en autojustice, il est crucial que, dans leurs discussions sur la

responsabilité quant au comportement antisocial ou criminel, les membres de la collectivité se penchent sur autre chose que la recherche d'un individu à blâmer. La participation doit plutôt être fondée sur une véritable reconnaissance du rôle que joue le groupe élargi, qu'il s'agisse du quartier, de l'école ou de la famille au sens large, dans le processus réparateur. On doit notamment travailler auprès du délinquant afin qu'il arrive à assumer la responsabilité personnelle en « mobilisant les sources de contrôle social au sein des familles, des écoles et des quartiers, ainsi que dans les institutions publiques »[143] [TRADUCTION].

2.5.4 L'engagement envers les ententes conclues

Les pratiques de justice réparatrice diffèrent énormément en ce qui a trait à leur usage de la surveillance officielle de l'exécution et du respect des ententes. Dans certains programmes, toute infraction aux modalités de l'entente réparatrice peut entraîner le renvoi de la cause au juge de première instance, qui détermine la peine de façon formelle. Dans d'autres situations, y compris certains types de service communautaire et certains cercles autochtones, on exerce une surveillance moins étroite, préférant se fier sur l'intégrité et l'honneur du délinquant. Tout comme le respect envers les participants aux processus de justice réparatrice ne signifie pas nécessairement l'égalité des participants, l'engagement envers les ententes conclues ne signifie pas l'acceptation totalement volontaire des ententes : le délinquant peut être fortement incité à accepter l'entente pour éviter une peine de détention et la victime peut souhaiter éviter le traumatisme associé à un témoignage devant le tribunal. Toutefois, les données sur les processus de justice réparatrice semblent indiquer que les taux de respect volontaire des ententes sont élevés[144].

2.5.5 La souplesse et l'adaptabilité des processus et des ententes

Cette cinquième et dernière valeur liée aux processus représente un des principes majeurs du mouvement en faveur de la justice réparatrice. Il existe une tension entre, d'une part, l'objectif d'offrir des processus respectueux et respectés pour un dialogue qui reflète les

besoins individuels et collectifs et, d'autre part, le besoin de structure et de contrôle. La nature même des processus de justice réparatrice et l'accent qu'ils mettent sur le caractère informel vont à l'encontre de l'approche unique du modèle accusatoire traditionnel. En outre, certaines inquiétudes quant au potentiel tyrannique des collectivités ne peuvent être calmées que si les collectivités sont bien conscientes de leurs présomptions quant à ce qui constitue un processus correct ou équitable et qu'elles veillent à garder une bonne capacité de répondre aussi bien à la diversité culturelle qu'aux besoins individuels. Un auteur mentionne le besoin d'offrir des « ouvertures » et l' « hospitalité » au lieu d'imposer une orthodoxie structurelle aux processus de justice réparatrice[145]. Pourtant, la justice réparatrice, comme d'autres terrains d'innovation, est soumise à des pressions en faveur de protocoles et voit s'afficher des orthodoxies émergentes. Pour résister à la tentation de recréer un processus rigide et insensible, le mouvement de justice réparatrice doit constamment réaffirmer l'importance de maintenir la souplesse et la créativité du processus.

> « Les programmes doivent être suffisamment souples pour s'intéresser en premier lieu aux besoins des victimes, d'autant plus que ces besoins diffèrent d'une victime à une autre. Plutôt que d'imposer une idéologie unique sur la forme que devrait prendre la médiation entre la victime et le délinquant, les programmes devraient se doter d'un mécanisme qui leur assure toute la latitude nécessaire pour bien répondre aux désirs des victimes. Les programmes devraient offrir une variété de services, tels que la médiation indirecte, l'échange de vidéocassettes ou de lettres et l'invitation à rencontrer le délinquant. »
>
> J. Wemmers et M. Canuto, *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la justice réparatrice : Analyse documentaire critique*, Ottawa, Centre de la politique concernant les victimes, ministère de la Justice du Canada, 2001, p. iii.

En ce qui concerne les ententes, les mêmes problèmes se présentent. Le fait que la justice réparatrice s'engage envers des ententes consensuelles, adaptées au contexte et résultant de processus de dialogue assisté ne signifie aucunement qu'elle ne reconnaît pas les règles et principes pertinents, l'expérience acquise dans les causes précédentes, etc.; cela signifie seulement que ces éléments ne sont qu'une partie du contexte dans lequel les participants façonnent leur entente. Ici aussi, on est pressé de produire des ententes qui correspondent à des normes connues et traitent assez durement les délinquants, mais il faut résister à ces pressions si on veut que la justice réparatrice demeure attachée à ses valeurs et à ses buts premiers.

Principales valeurs liées aux processus de justice réparatrice

- La participation
- Le traitement équitable
- Le respect envers tous les participants
- Le renforcement de l'autonomie de la collectivité
- L'engagement envers les ententes conclues
- La souplesse et l'adaptibilité des processus et des ententes

2.6 RÉSUMÉ : LA JUSTICE RÉPARATRICE – REGARD SUR LE PROCESSUS

On a décrit la justice réparatrice comme une façon d'envisager la résolution des conflits. Les processus de justice réparatrice comportent une série de valeurs qui les distinguent du système judiciaire classique. La justice réparatrice est un processus de résolution des différends qui place les victimes, les délinquants et les membres de la collectivité au centre du processus de résolution des conflits.

Certains auteurs signalent que, de par la variété et la diversité des définitions de la justice réparatrice (on parle de principes, de processus, d'ententes et plus encore), on voit qu'en définitive, les

promesses engagées par la justice réparatrice ont quelque chose à offrir à chacun. Ceux qui sont insatisfaits de la capacité du système pénal actuel à changer les comportements et à protéger à la fois les individus (les victimes en particulier) et les collectivités voient en la justice réparatrice un moyen de confronter et de résoudre les préjudices causés par les actes criminels. Ceux qui rejettent le modèle punitif du « châtiment bien mérité », qui considère le châtiment comme une réaction fondamentalement morale et justifiable au vu du tort causé, voient en la justice réparatrice une approche plus humaine et compatissante de la gestion des comportements antisociaux. D'autres encore considèrent la justice réparatrice comme un moyen que se donne la collectivité pour reprendre le contrôle des ententes et du système judiciaire des mains de l'État.

Dans une entreprise de justice réparatrice, il devrait sans doute aller de soi que toute innovation ou initiative soit suffisamment fluide et dynamique pour répondre à des besoins extrêmement variés[146]. En général, le besoin d'intervention protectrice de l'État dans les conflits peut sembler moins évident qu'il ne l'était peut-être auparavant. De fait, certaines collectivités se demandent si elles ne pourraient pas accomplir autant, sinon plus, que le système pénal actuel en initiant des processus qui incluent aussi bien les membres de la collectivité que les agents de justice et en favorisant des accords consensuels sur les ententes appropriées.

---

1 Voir par exemple J. Thibaut, L. Walker, S. LaTour et S. Houlden, « Procedural Justice as Fairness », *Stanford Law Review*, vol. 26 (1974), p. 1271; J. Thibaut et L. Walker, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, New York, Erlbaum, 1975.

2 Par exemple, les Nations Unies, en exprimant clairement et en adoptant leurs « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale » décrivent les « ententes de réparation » comme étant des ententes conclues « à l'issue d'un processus de réparation »; et plus loin, les « ententes de réparation peuvent revêtir la forme de mesures et de programmes, tels qu'une réparation, une restitution, un travail d'intérêt général ». Voir le paragr. I(3) des « Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale » sur le site Web du Dialogue sur la justice réparatrice :

www.restorativejustice.ca/nationalconsultation/principles_french.htm, ainsi que le reste de la description des principes des Nations Unies en matière de justice réparatrice.

3 Pour un examen du débat, voir R.B. Cormier, *La justice réparatrice : orientations et principes - évolution au Canada*, communication présentée à l'atelier sur l'assistance technique du Réseau des instituts pour les programmes (Programme Network of Institutes), 11e séance de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Vienne, du 16 au 25 avril 2002.

4 On attribue une des premières références à une justice réparatrice à Albert Eglash, qui a utilisé l'expression « restorative justice » en 1977 dans son article intitulé « Beyond Restitution: Creative Restitution ». Voir A. Eglash, « Beyond Restitution: Creative Restitution », dans J. Hudson et B. Galaway (dir.), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington (Maine), Lexington Books, 1975, p. 91.

5 Pour une étude des statistiques canadiennes sur la criminalité, voir Centre canadien de la statistique juridique, *Statistique de la criminalité du Canada*, Ottawa, Statistique Canada, 2001; D. Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, University of Chicago Press, 2001.

6 Les documents suivants traitent de la surreprésentation des Autochtones dans le système de justice pénale. Conseil canadien de développement social, *Indians and the Law: A Survey Prepared for the Hon. A. Laing*, Ottawa, Conseil canadien de développement social, août 1967, p. 42; Albert Task Force, *Justice On Trial: The Report of the Task Force on the Criminal Justice System and Its Impact on the Indian and Métis People of Alberta*, Edmonton, gouvernement de l'Alberta, 1990; Manitoba, *Rapport de l'Enquête publique sur l'administration de la justice et les peuples autochtones au Manitoba*, vol. 1, Winnipeg, Imprimeur de la Reine, 1991; Indian Justice Review Committee (Canada), *Report of the Saskatchewan Indian Justice Review Committee*, Regina, The Committee, 1992; C. LaPrairie, *Les services correctionnels pour Autochtones au Canada*, Ottawa, ministère du Solliciteur général, 1996; Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, *Par-delà les divisions culturelles : Un rapport sur les Autochtones et la justice pénale au Canada*, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1996; M. Jackson, « Locking Up Natives in Canada », *University of British Columbia Law Review*, vol. 23, nº 1 (1988-1989), p. 216.

7 Centre canadien de la statistique juridique, *Services correctionnels pour adultes au Canada, 2000-2001*, Ottawa, Statistique Canada, 2002.

8 D. Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, University of Chicago Press, 2001; D. Cayley, *Expanding*

Prison, The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives, Toronto, Pilgram Press, 1999; N. Christie, « Conflicts as Property », *British Journal of Criminology*, vol. 17, nº 1 (1977), p. 1.

9 A. Von Hirsch, *Doing Justice: The Choice of Punishments: Report of The Committee for the Study of Incarceration*, New York, Hill and Wang, 1976; A. Von Hirsh, *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, New Brunswick (New Jersey), Rutgers University Press, 1985.

10 Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence : Une approche canadienne. Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, Ottawa, Commission canadienne sur la détermination de la peine, 1987.

11 A. Von Hirsch, « Penal Theories » dans M. Tonry (dir.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, 1998, p. 666. Dans les années 1980, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a étudié le processus de détermination de la peine au Canada. La Commission a recommandé au Parlement d'adopter le « châtiment bien mérité » comme principe directeur absolu dans la détermination de la peine; elle a proposé une stratégie de réforme en deux volets. D'abord, il fallait rédiger une déclaration législative sur les principes de détermination de la peine; puis, imposer un système de directives rigide – les délits seraient classés selon leur gravité et à chaque délit correspondrait une sentence présomptive. Par ces propositions on tentait de créer un système de détermination de la peine fondé sur la proportionnalité, dans lequel le principal facteur de détermination de la peine serait la gravité de l'acte criminel plutôt que les condamnations antérieures du délinquant. Les condamnations antérieures ne seraient qu'un facteur parmi d'autres à prendre en compte dans la détermination d'une peine située dans la gamme présomptive ou dans la décision d'infliger une peine autre que la sentence présomptive. Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence : Une approche canadienne. Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, Ottawa, Commission canadienne sur la détermination de la peine, 1987.

12 D. Martin et J. Mosher, « Unkept Promises: Experiences of Immigrant Women with the Neo-criminalisation of Wife Abuse », *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 8 (1995), p. 3. Selon Martin et Mosher, les mesures de rechange doivent avant tout offrir un dialogue avec la victime et le délinquant afin de garantir la sécurité et d'insister clairement sur le caractère répréhensible du comportement violent.

13 D'autres organismes de défense des victimes ont plutôt choisi de faire pression pour obtenir un durcissement des châtiments, une prolongation des peines d'emprisonnement et une réduction des mises en liberté conditionnelle. H. Strang, « The Crime Victim Movement » dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001, p. 72.

14 Voir les explications données dans T.F. Marshall, *Restorative Justice: An Overview*, London, Home Office, 1998, p. 24-25.

15 Voir l'examen de la condamnation des victimes dans J. Braithwaite et D. Roche, « Responsibility and Restorative Justice » dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnatti, Anderson Publishing Co., 2001, p. 74. Braithwaite et Roche signalent en outre que, comme la condamnation des victimes reflète les croyances sociales du moment, cette tendance risque aussi bien de se retrouver dans les processus de justice réparatrice.

16 Voir en général D. Van Ness et H. Strong, *Restoring Justice*, Cincinnati, Anderson Publishing, 1997.

17 H. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Waterloo, Harold Press, 1990, p. 28.

18 M. Achilles et H. Zehr, « Restorative Justice for Crime Victims: The Promise and the Challenge » dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnatti, Anderson Publishing Co., 2001, p. 89; en général, H. Zehr, *op. cit.*, note 17, ch. 1.

19 Pour une étude exhaustive de la montée du mouvement de défense des victimes au Canada et des réponses stratégiques à ce mouvement, voir K. Roach, *Due Process and Victims' Rights: The New Law and Politics of Criminal Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 1999.

20 Article 722 du *Code criminel* du Canada. La législation des provinces prévoit elle aussi une procédure pour la présentation de ces déclarations (voir ci-dessous). Les commissions des libérations conditionnelles sont aussi habilitées à demander des déclarations de la victime lorsqu'elles examinent une demande de réduction de la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle; voir le *Code criminel*, al. 645.63(1)*d)*. Voir, en général, l'honorable juge C. Hill, « Expanding Victims' Rights » dans A.D. Gold (dir.), *Alan D. Gold's Collection of Criminal Law Articles*, Quicklaw, GOLA (base de données), 1999. Sur Internet : http://www.quicklaw.com.

21 *Loi sur les droits des victimes d'actes criminels*, L.M. 1986-1987, ch. 28.

22 *Déclaration des droits des victimes*, C.P.L.M. 1998, ch. V-55.

23 *Victims of Crime Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 478.

24 *Charte de 1995 des droits des victimes d'actes criminels*, L.O. 1995, ch. 6, art. 2(vi) et (xiii).

25 Pour de plus amples renseignements, voir : www.justice.gouv.qc.ca/ francais/ publications/generale/rec-ress.htm (consulté le 17 septembre 2003).

26 Pour de plus amples renseignements sur le programme du Nouveau-Brunswick, voir : www.gnb.ca/0276/corrections/vicser_f.asp (consulté le 17 septembre 2003).

27 Pour un exposé classique des arguments en faveur du rejet du système d'État et de l'élaboration d'une justice communautaire, voir R. Shonholtz, « Neighborhood Justice Systems », *Mediation Quarterly*, vol. 5 (1984), p. 3.

28 L. Nader, « Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-form Dispute Ideology », *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 9, nº 1 (1993), p. 1.

29 Par exemple, Nils Christie a mentionné cette tendance du système officiel de justice pénale à tenter d'éliminer les conflits en les rationalisant et, en particulier, de faire fi de leur relation avec les structures socioéconomiques et de classe. Christie, *op. cit.*, note 8, p. 5.

30 Kay Pranis admet cette tension lorsqu'elle écrit que « [l]a justice communautaire veut que l'on accorde un respect égal au bien-être et à l'épanouissement de tous les membres de la collectivité ... [l]e bien-être nécessite que l'on *soit capable de répondre à ses propres besoins sans porter préjudice aux autres et de maîtriser sa propre vie* » (italiques ajoutés) [TRADUCTION]. K. Pranis, « Restorative Justice, Social Justice and the Empowerment of Marginalised Communities » dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 2001, p. 287-288.

31 G. Husk, « Making Community Mediation Work » dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997 p. 282.

32 M.L. Hadley (dir.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY Series in Religious Studies, Albany (New York), State University of New York Press, 2001.

33 Robert Redfield a inventé le concept du continuum société traditionnelle/société urbaine, qui décrit l'évolution de la collectivité rurale à la société urbaine et les

changements qui en résultent, notamment la perte de l'homogénéité initiale et de la cohésion des pratiques sociales établies. Le travail de Redfield est décrit dans I. Schulte-Tenckhoff, *Le concept de communauté dans les sciences sociales et sa pertinence juridique*, Ottawa, Commission du droit du Canada, septembre 2001, p. 17-19.

34 N. Postman, *Amusing Ourselves to Death: Public Discourse in the Age of Show Business*, New York, Viking, 1985.

35 Marshall, *op. cit.*, note 14, p. 3.

36 Par exemple, un atelier sur l'évaluation de programmes, présenté par M^me^ Avery Calhoun de l'Université de Calgary a attiré les foules à la Conférence nationale de l'Association canadienne de justice pénale de 2002, à Gatineau (Québec).

37 Le Solliciteur général du Canada et la Fondation autochtone de guérison, *Le balisage de l'expérience de guérison : Rapport final d'un projet de recherche d'une Première nation sur la guérison dans les collectivités autochtones du Canada*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 2002, p. 22.

38 Collection sur les Autochtones, *Les quatre cercles de Hollow Water*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997, p. 9-10.

39 J. Ryan et B. Calliou, *Aboriginal Restorative Justice Alternatives: Two Case Studies*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2002.

40 P. Okalik [Premier ministre], notes d'allocution, National Aboriginal Policing Conference, 13 octobre 2000. Sur Internet : www.gov.nu.ca/Nunavut/English/premier/press/apc.shtml (en anglais).

41 *Op. cit.*, note 38, p. 7.

42 Le Solliciteur général du Canada et la Fondation autochtone de guérison, *Op. cit.*, note 37, p. 7.

43 E. LaRocque, « Re-examining Culturally Appropriate Models in Criminal Justice Applications » dans M. Asch (dir.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity and Respect for Difference*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1997, p. 75-76. Selon l'auteur, il existe un « complexe croissant de "traditions" réinventées qui gagnent en popularité malgré l'absence de contextualisation historique ou anthropologique » [TRADUCTION].

44 W. Stewart, A. Huntley et F. Blaney, *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu*

comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 2001, p. 28.

45 *Code criminel*, L.R.C., 1985, ch. C-46, art. 718.

46 *Ibid.*, paragr. 718.2 e).

47 Une condamnation avec sursis est une peine d'emprisonnement purgée dans la collectivité. Le contrevenant doit satisfaire à un certain nombre de critères avant qu'il puisse purger sa peine privative de liberté au sein de la collectivité sous surveillance. Premièrement, la durée de la peine ne peut être supérieure à deux ans moins un jour. Deuxièmement, si l'infraction comporte une peine minimale, le contrevenant ne peut obtenir de condamnation avec sursis. Troisièmement, le juge doit être convaincu que la présence du contrevenant au sein de la collectivité (plutôt qu'en prison) ne pose pas de danger pour le public. Enfin, le juge doit être convaincu qu'une condamnation avec sursis est conforme aux objectifs et aux principes de la détermination de la peine qu'énonce le *Code Criminel*. Pour de plus amples renseignements, voir « Qu'est-ce qu'une condamnation avec sursis? », Les condamnations avec sursis, Fiche d'information nº 1, Division de la recherche et de la statistique, ministère de la Justice du Canada, sur Internet : www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/rs/rep/ fs_cs_001f.pdf (consulté le 17 septembre 2003).

48 *R. c. Proulx* [2000] R.C.S. 6, 2000 SCC 5, sur Internet : Quicklaw.

49 *Ibid.*, paragr. 22.

50 *Ibid.*, paragr. 19.

51 Le juge en chef Lamer a affirmé qu'« il peut survenir des cas où la nécessité de dénoncer est si pressante que l'incarcération est alors la seule peine qui convienne pour exprimer la réprobation de la société à l'égard du comportement du délinquant. » Mais il poursuit ainsi : « Les juges doivent cependant prendre soin de ne pas accorder un poids excessif à la dissuasion quand ils choisissent entre l'incarcération et l'emprisonnement avec sursis. La preuve empirique suggère que l'effet dissuasif de l'incarcération est incertain. » J. Lamer, dans *Proulx*, paragr. 106-107.

52 Un examen rapide de la jurisprudence récente révèle que les tribunaux ont toujours du mal à déterminer les cas où une condamnation avec sursis pourrait convenir. Malgré le principe, établi dans *R. c. Proulx*, qui dit qu'aucune infraction ou catégorie d'infraction n'est exclue du champ d'application de la condamnation avec sursis et que l'infraction comme le délinquant doivent faire l'objet d'une évaluation qui tient compte de leurs circonstances particulières,

certains juges croient toujours que les principes réparateurs n'ont aucune pertinence dans les cas de crimes très graves. Il est arrivé que le tribunal d'appel infirme une décision du juge de première instance et impose l'incarcération. Dans d'autres cas, le tribunal d'appel a permis le remplacement de la peine originale par une condamnation avec sursis. Voir par exemple *R. c. Marchment*, [2000] O.J. Nº 3559, (J. Meehan, affaire de voies de fait graves); *R. c. Longaphy*, [2000] N.S.J. Nº 376, 2000 NSCA 136, (J.Oland). « [La juge de première instance] a omis d'accorder une importance suffisante à certains objectifs de la détermination de la peine, notamment la dénonciation, la dissuasion et la promotion d'un sens des responsabilités chez le délinquant. Sa décision ne fait aucune mention de la dénonciation. La seule référence spécifique à la dissuasion se trouve dans le résumé de la plaidoirie de la Couronne; elle affirme que la Couronne a plaidé en faveur de l'incarcération dans un intérêt dissuasif général. Dans sa décision, elle-même n'a pas traité de la dissuasion comme d'un objectif de la détermination de la peine. Rien n'indique en quoi la peine qu'elle a ordonnée peut promouvoir le sens des responsabilités chez le défendant. » [TRADUCTION] (paragr. 38); *R. c. J.F.*, [2001] N.B.J. Nº 286. (J. Larlee, voies de fait graves). « On ne peut sacrifier les objectifs que sont la dénonciation et la dissuasion au principe de la justice réparatrice. Ce délinquant doit être mis à l'écart de la société pendant longtemps. » [TRADUCTION] (paragr. 16). Dans *R. c. Wells*, [2000] 1 R.C.S. 207, la Cour suprême a refusé l'octroi du sursis à l'emprisonnement à un délinquant autochtone après avoir considéré « les facteurs aggravants, la nature de l'infraction, la situation de la collectivité et la possibilité de fixer des conditions permettant de refléter adéquatement la condamnation de la société » et a indiqué qu'« il était loisible au juge qui était chargé de déterminer la peine de donner préséance aux principes de dénonciation et de dissuasion en raison de la gravité du crime reproché » p. 287.

53 *Op. cit.*, note 46.

54 Par exemple, le travail hautement considéré du juge Barry Stuart au Yukon et celui des juges régionaux dans le projet de Hollow Water au Manitoba. Voir B. Stuart, « Sentencing Circles: Making Real Differences » dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997; T. Lajeunesse, *Evaluation of Community Holistic Circle Healing: Hollow Water First Nation. Volume 1: Final Report*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1996.

55 L'honorable juge M.E. Turpel, « Sentencing within a Restorative Paradigm: Procedural Implications of R. v. Gladue », *Justice as Healing*, vol 4, nº 3 (1999), p. 2. Voir aussi J. Savarase, *'Gladue' Was a Woman: Should Sentencing from a Restorative Perspective Also Be Feminist?*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Université Simon Fraser, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

[56] *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, [1999] S.C.J. N° 19, paragr. 61.

[57] K. Douglas et D.Goetz, *Projet de loi C-3 : Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, Résumé législatif 356E, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Service de recherches de l'Assemblée législative, 2000.

[58] Conseil économique et social des Nations Unies, *Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*, Vienne, Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale, 2002, sur Internet : www.restorativejustice.org/rj3/UNBasic Principles/Basic_Principles_as_adopted_by%20_ECOSOC.pdf (en anglais) (consulté le 17 septembre 2003).

[59] Veuillez noter qu'en 2002-2003, les principes des Nations Unies ont fait l'objet d'une discussion en ligne facilitée par le Réseau pour la résolution de conflits.

[60] J. Nadeau, *Critical Analysis of the UN Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, Leuven, Belgique, Université de Leuven, Centre for Advanced Legal Studies, 2001, p. 36. Sur Internet : www.restorativejustice.org/asp (en anglais).

[61] Plusieurs consultations ont eu lieu sur une période de 18 mois. Les rapports découlant de ces consultations sont affichés sur Internet : http://www.restorativejustice.ca/NationalConsultation/Consultation_french.htm.

[62] Pour une description classique de ce processus de médiation entre la victime et le délinquant, voir M. Umbreit, « Mediation of Victim Offender Conflict », *Journal of Dispute Resolution*, vol. 31 (1988), p. 84.

[63] Par exemple, l'ancien Dispute Resolution Center d'Ottawa-Carleton.

[64] Par exemple, la majorité des causes renvoyées au Projet de justice coopérative d'Ottawa provient de juges de conférence préparatoire. Pour de plus amples renseignements, voir : www.ccjc.ca.

[65] B. Archibald, *A Comprehensive Canadian Approach to Restorative Justice: The Prospects for Structuring Fair Alternative Measures in Response to Crime*, présenté à la Conference on Making Criminal Law Clear and Just, Université Queen's, Kingston (Ontario), novembre 1998.

[66] Théoriquement, l'intervention peut aussi avoir lieu avant que le système judiciaire officiel entre en jeu si, par exemple, on s'inquiète de problèmes d'intimidation dans une école de la collectivité. L'intervention précoce est un important principe de justice réparatrice, mais dans la médiation entre la victime et le délinquant et les programmes de réconciliation entre la victime et

le délinquant, comme dans d'autres processus de justice réparatrice, ce type d'intervention est relativement moins courant que les quatre autres décrits ci-dessus. L'intervention peut avoir lieu avant l'entrée en jeu du système judiciaire, mais elle est alors difficile à définir, à documenter et à évaluer aux fins d'élaboration des politiques.

67 Par exemple, en Nouvelle-Écosse, un vaste programme d'initiatives de justice réparatrice, récemment mis en œuvre, poursuit le travail commencé par les programmes de mesures substitutives. Voir A. Thomson, *Formal Restorative Justice in Nova Scotia: A Pre-implementation Overview*, présenté à la conférence annuelle de l'Atlantic Association of Sociologists and Anthropologists, Fredericton (Nouveau-Brunswick), octobre 1999, p. 7. Sur Internet : ace.acadiau.ca/soci/agt/justice/restorativejustice.htm (en anglais) .

68 M. Peterson, « Developing a Restorative Justice Program: Part One », *Justice as Healing*, vol. 5, nº 3 (2000), p. 1. Sur Internet : www.usask.ca/nativelaw/publications/jah/peterson.html (en anglais).

69 Les responsables du Projet de justice coopérative d'Ottawa ont déclaré clairement qu'il ne s'agit nullement d'un projet de déjudiciarisation : « Le Projet de justice coopérative en est un qui se réalise à l'intérieur du système judiciaire criminel. Des plaidoyers y sont reçus, les condamnations y sont enregistrées et les sentences y sont imposées. Les causes ne sont pas dirigées hors du système, plutôt, le Projet encourage la participation de l'ensemble des sujets dans la procédure qui les aide à identifier leurs besoins et les participants y ont accès à définir eux-mêmes une résolution satisfaisante. » Projet de justice coopérative, *Rapport de fin d'année sur le Projet de justice coopérative*, Ottawa, Projet de justice coopérative, 2002. Sur Internet : http://www.ccjc.ca/Francais/rapport.htm (consulté le 14 octobre 2003).

70 Dans une étude des programmes du Royaume-Uni, Marshall et Merry constatent que, dans ce pays, 76 p. 100 des programmes de médiation entre la victime et le délinquant entrent en jeu après le prononcé de la peine. Voir T. Marshall et S. Merry, *Crime and Accountability: Victim/Offender Mediation in Practice*, Londres, Home Office HMSO, 1990, p. 8.

71 Voir par exemple J. Hudson, A. Morris, G. Maxwell et B. Galaway (dir.), *Family Group Conferences: Perspectives on Policy and Practice*, Australie, Federation Press, 1996.

72 Voir Marshall, *op. cit.*, note 35, p. 20.

73 Gerry Ferguson mentionne que, parmi les causes récentes, l'exemple le plus connu de tentative d'un jury en matière pénale de participer à la détermination de la peine est certainement le procès de Robert Latimer (*R. c. Latimer*, [2001]

1 R.C.S. 3); la demande du jury a été rejetée par le juge de première instance. Voir G. Ferguson, *Community Participation in Criminal Jury Trials and Restorative Justice Programs*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2001, p. 140.

74 Voir Stuart, *op. cit.*, note 54.

75 Peterson signale que le juge Fafard de la Saskatchewan a participé à quelque 60 à 70 cercles de détermination de la peine et n'a jamais rejeté une recommandation émise par un cercle. Voir Peterson, *op. cit.*, note 68, p. 81. Pour une description exhaustive de la philosophie, du fondement et des pratiques des cercles de détermination de la peine, voir la décision du juge Stuart, dans *R. c. Moses*, [1992] Y.J. N° 50, [1992] 3, C.N.L.R., p.116 (Quicklaw).

76 Au Manitoba, il existe tout de même des comités communautaires au sein d'un projet plus vaste appelé programme de solutions réparatrices. Voir G. Richardson, B. Galaway et M. Joubert, « Restorative Resolutions Project: An Alternative to Incarceration », *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, vol. 20, n° 2 (1996), p. 209.

77 Une étude estime que 17 p. 100 des contrevenants ne respectent pas l'entente qu'ils ont conclue. Voir L. Kurki, « Restorative and Community Justice in the United States », *Crime and Justice*, vol. 27 (2000), p. 235.

78 Voir par exemple le programme du Vermont, décrit dans D. R. Karp et L. Walther, « Community Reparative Boards in Vermont: Theory and Practice » dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 2001, p. 199; et l'expérience norvégienne décrite dans T.B. Nergard, « Solving Conflicts Outside the Court System: Experience with Conflict Resolution Boards in Norway », *British Journal of Criminology*, vol. 33, n° 1 (1993), p. 81.

79 Plusieurs écoles ont mis en œuvre des processus de justice réparatrice pour résoudre les conflits. En Colombie-Britannique, les Fraser Region Community Justice Initiatives ont accepté de collaborer avec un arrondissement scolaire dans le but d'examiner comment appliquer les principes de justice réparatrice dans l'ensemble du système scolaire local. Ce projet est un des premiers du genre à mettre en œuvre la justice réparatrice en collaboration et de façon exhaustive dans tout un arrondissement scolaire. Voir C. Bargen, *Safe Schools: Strategies for a Changing Culture*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Université Simon Fraser, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

80 La Youth Canada Association œuvre à la compréhension des conflits et à la promotion de la consolidation de la paix auprès des jeunes Canadiens. Sur Internet : www.youcan.ca/ (en anglais) .

81 Plusieurs exemples mentionnés dans l'introduction du dernier livre de Gordon Bazemore et Mara Schiff entrent dans cette quatrième catégorie; G. Bazemore et M. Schiff, (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Restoring Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001, p. 1-4.

82 Parmi ces programmes, mentionnons les programmes de traitement et de guérison pour Autochtones, les pavillons de ressourcement pour les détenus autochtones (actuellement, il y en a huit au Canada), les ententes avec les collectivités autochtones pour dispenser des services aux délinquants autochtones et le travail des aînés dans les établissements carcéraux et la collectivité.

83 Kathleen Daly, par exemple, fait valoir que les tenants de la justice réparatrice exagèrent souvent l'importance du gouffre philosophique qui sépare la justice réparatrice de la justice punitive. K. Daly, « Revisiting the Relationship Between Retributive and Restorative Justice » dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice: Philosophy to Practice* Aldershot, Ashgate, 2000, p. 33. Voir aussi A. Von Hirsch, J.V. Roberts, A. Bottoms, K. Roach et M. Chiff (dir.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

84 J. Braithwaite, « Restorative Justice » dans M.H. Tonry (dir.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, 1998, p. 239.

85 T. Wachtel et P. Gold, « Restorative Justice in Everyday Life » dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001, p. 114.

86 Par exemple, le travail de Dave Gustafson avec des cas de criminalité grave dans le cadre des Fraser Region Community Justice Initiatives. Voir D. Gustafson et S. Bergin, *Promising Models in Restorative Justice: A Report for the Ministry of the Attorney-General of British Columbia*, Victoria, Ministry of the Attorney-General, 1998; et le travail du Projet de justice coopérative d'Ottawa, qui traite particulièrement de criminalité grave, y compris de cas de vol qualifié, de vol à main armée, de port d'arme illégal, d'introduction par effraction, de vol excédant 5 000 $, de fraude, de voies de fait, de voies de fait causant des lésions corporelles, de conduite avec facultés affaiblies causant des lésions corporelles ou la mort et de conduite imprudente ou dangereuse causant des lésions corporelles ou la mort. En outre, la société John Howard du Manitoba en est aux premières étapes d'élaboration d'un programme de justice réparatrice axé sur les voies de fait contre un membre de la famille. L. Maloney et G. Reddoch, *Restorative Justice and Family Violence: A Community-based Effort to Move from Theory to Practice*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Université Simon Fraser, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

87 K. Roach, « Changing Punishment at the Turn of the Century: Restorative Justice on the Rise », *Revue canadienne de criminologie et de justice pénale*, vol. 42, nº 3 (2000), p. 249 et ss., p. 258.

88 Par exemple, la tolérance de la violence faite aux femmes et le sexisme systémiques dans certaines collectivités autochtones sont décrits dans W. Stewart, A Huntley et F. Blaney, *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique*, *op. cit.*, note 44, p. 26-31.

89 Heather Strang signale que, par suite du développement du mouvement de défense des victimes dans les années 1970, il existait à la fin de cette décennie une coalition qui « comprenait des activistes de tout acabit, des féministes radicales aux conservateurs partisans intransigeants du maintien de l'ordre » [TRADUCTION]. H. Strang, « The Crime Victim Movement » dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001, p. 72.

90 Voir Strang, *ibid.* p. 81.

91 Tony Marshall et Susan Merry estiment que le processus de dialogue direct entre la victime et le délinquant peut permettre aux victimes d'examiner et parfois d'abattre les stéréotypes qu'elles entretiennent à propos des délinquants en général et du délinquant qui leur a causé un préjudice en particulier. Voir Marshall, *op. cit.*, note 70.

92 Umbreit, *op. cit.*, note 60, p. 97.

93 J. Latimer, C. Dowden et D. Muise, *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice : Méta-analyse*, Ottawa, ministère de la Justice, 2001.

94 J. Wemmers et M. Canuto, *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la justice réparatrice*, Ottawa, Centre de la politique concernant les victimes, ministère de la Justice du Canada, 2001.

95 Les résultats de l'évaluation des quatre programmes américains – Oakland (Californie), Travis County (Texas), Albuquerque (Nouveau-Mexique) et Saint Paul (Minnesota) – sont publiés dans M.S. Umbreit, R.B Coates et A.W. Roberts, « The Impact of Victim-Offender Mediation: A Cross-National Perspective », *Mediation Quarterly*, vol. 17, nº 3 (2000), p. 215.

96 M.S. Umbreit, *Mediation of Criminal Conflict: An Assessment of Programs in Four Canadian Provinces*, St. Paul (Minnesota), Center for Restorative Justice and Mediation, School of Social Work, University of Minnesota, 1995.

[97] Cette étude et les évaluations des programmes canadiens et américains sont rapportées et consolidées dans M.S. Umbreit, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey (New York), Criminal Justice Press, 1994.

[98] Umbreit, *op. cit.*, note 95, p. 221.

[99] Pour une analyse documentaire des évaluations des programmes de justice réparatrice, voir L. Kurki, « Evaluating Restorative Justice Practices » dans A. Von Hirsch, J. Roberts, A. E. Bottoms, K. Roach et M. Schiff (dir.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

[100] Voir par exemple M. Ruth, *Stories of Negotiated Justice*, Toronto, Canadian Scholar's Press Inc., 2000; W. Derksen, *Confronting the Horror. The Aftermath of Violence*, Winnipeg, Amity Publishers, 2002.

[101] Umbreit, *op. cit.*, note 97.

[102] Marshall, *op. cit.*, note 70. Voir aussi les données rapportées dans J. Braithwaite, « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », *Crime and Justice*, vol. 25 (1999), p. 1 et ss., p. 23-24.

[103] Dans *La dignité retrouvée*, la Commission du droit du Canada donne un aperçu des caractéristiques des excuses valables et du rôle de la présentation d'excuses valables dans le processus judiciaire. Voir Commission du droit du Canada, *La dignité retrouvée : La réparation des sévices infligés aux enfants dans des établissements canadiens*, Ottawa, Commission du droit du Canada, mars 2000. Voir aussi dans S. Alter, *La présentation d'excuses relatives à une faute grave : considérations sociales, psychologiques et juridiques*, Ottawa, Commission du droit du Canada, mai 1999, les sections intitulées « La reconnaissance du préjudice » et « L'acceptation de la responsabilité du préjudice ».

[104] Par exemple, on rapporte qu'à peine 10 p. 100 des victimes participent au projet bien établi de Winnipeg. J. Bonta, S. Wallace-Capretta et J. Rooney, *La justice réparatrice : Évaluation du Programme de solutions réparatrices*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1998. Voir aussi les données sur la participation des victimes aux Vermont Community Reparative Boards, présentées par David Karp et Lynne Walther. Karp, *op. cit.*, note 78, p. 210-211.

[105] T. Lajeunesse, *Evaluation of Community Holistic Circle Healing: Hollow Water First Nation. Volume 1: Final Report*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1996. Au sujet de l'expérience des victimes dans les processus de justice réparatrice au Canada, voir C.T. Griffiths, « The Victims of Crime and

Restorative Justice: The Canadian Experience », *International Review of Victimology*, vol.6, nº 4 (1999), p. 279.

106 D. Poirier et N. Poirier, *Pourquoi est-il si difficile de lutter contre la violence envers les aînés et en particulier contre l'exploitation économique dont ils sont victimes?*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 1999.

107 H.B. Eisenberg, « Combating Elder Abuse Through the Legal Process », *Journal of Elder Abuse and Neglect*, vol. 3, nº 1 (1991), p. 65; C. Spencer, *Diminishing Returns: An Examination of Financial Responsibility, Decision Making and Financial Abuse Among Older Adults in British Columbia*, Vancouver, Gerontology Research Centre, Université Simon Fraser, 1996.

108 Pour une description comparative de la prise de responsabilités « passive » et « active », voir M. Bovens, *The Quest for Responsibility*, New York, Cambridge University Press, 1998, p. 26-32.

109 Braithwaite, *op. cit.*, note 15, p. 63-65.

110 Achilles, *op. cit.*, note 18, p. 91.

111 Braithwaite, *op. cit.*, note 15, p. 64.

112 A. Morris et G. Maxwell, « Restorative Conferencing » dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 2001, p. 182-183.

113 On remarque en particulier le travail de John Braithwaite, qui a élaboré le concept de l'humiliation réintégrative pour expliquer et justifier l'effet des processus réparateurs sur le délinquant. Braithwaite considère qu'on a sous-estimé l'importance de l'humiliation personnelle comme facteur de dissuasion à la criminalité. Il estime que les deux facteurs dissuasifs les plus puissants sont donc la réprobation sociale et les remords de conscience personnels. J. Braithwaite, *Crime, Shame and Reintegration*, New York, Cambridge University Press, 1989, p. 19.

114 Voir par exemple l'examen de cette question dans D. Cayley, « Security and Justice for All » dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001, p. 211-213.

115 S. Cohen, *Visions of Social Control*, Oxford, Polity, 1985. Voir aussi Roach, *op. cit.*, note 87, p. 255; Braithwaite, *op. cit.*, note 102, p. 89.

116 D. Moore, « Shame Forgiveness and Juvenile Justice », *Criminal Justice Ethics*, vol. 12, nº 1 (1993), p. 3.

[117] Ferguson, *op. cit.*, note 73.

[118] R. Putnam, *Le déclin de la société : pourquoi? Et après?*, présenté à la Conférence John L. Manion, Centre canadien de gestion, Ottawa, 22 février 1996, p. 4.

[119] Stewart, *op. cit.*, note 44.

[120] Certains sociologues proposent la théorie selon laquelle il existe une relation entre les différentes collectivités et le niveau des divers types de criminalité qu'on y retrouve. Les études fondées sur ce paradigme examinent l'influence de la collectivité sur le développement des individus. Voir par exemple P. Wikstrom, « Communities and Crime » dans M. Tonry (dir.), *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, 1998, p. 269.

[121] Wachtel, *op. cit.*, note 85, p. 116-117.

[122] Christie, *op. cit.*, note 8, p. 3-7.

[123] Marshall, *op. cit.*, note 14, p. 3.

[124] Si on veut donner à la justice réparatrice un caractère attrayant pour la société en général, il est important de ne pas considérer le pardon comme une responsabilité des victimes, que ce soit pour des raisons religieuses ou autres. On peut aussi conceptualiser le pardon en dehors d'un cadre religieux en le tenant comme un moyen de composer avec les stress de la vie, « une recherche de sens dans les périodes difficiles » [TRADUCTION], selon une expression de Pargament. Voir K. Pargament, *The Psychology of Religion and Coping: Theory, Research, Practice*, New York, Guilford Publications, 1997. Voir aussi Alter, *op. cit.*, note 103.

[125] K. Pargament et M. Rye, « Forgiveness as a Method of Religious Coping » dans E. Worthington (dir.), *Dimensions of Forgiveness: Psychological Research and Theological Perspectives*, Philadelphie, Templeton Foundation Press, 1998, p. 59 et ss., p. 60-64.

[126] R. Enright et le Human Development Study Group, « The Moral Development of Forgiveness » dans W. Kurtines et J. Gewirtz (dir.), *Handbook of Moral Behaviour and Development*, Hillsdale, Erlbaum, 1991, p. 123.

[127] T. Tyler, K. Rasinki et N. Spodick, « The Influence of Voice on Satisfaction with Leaders: Exploring the Meaning of Process Control », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 48 (1985), p. 72.

[128] R.A. Bush et J.P. Folget, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*, San Francisco, Jossey-Bass, 1994, particulièrement p. 84-89.

[129] Umbreit, *op. cit.*, note 97, p. 101.

[130] Voir aussi l'examen de cette question dans J. Macfarlane, « Why Do People Settle? », *Revue de droit de McGill*, vol. 46, nº 663 (2001), p. 709-710.

[131] John Braithwaite définit le dialogue direct respectueux entre deux personnes comme étant l'une des principales valeurs de la justice procédurale applicables à la justice réparatrice; c'est ce que Llewellyn et Howse décrivent comme « la rencontre », mentionnant que c'est « dans ce contexte que le reste peut se produire ». Braithwaite, *op. cit.*, note 102, p. 41; J.J. Llewellyn et R. Howse, *La justice réparatrice : Cadre de réflexion*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999, p. 57.

[132] Voir par exemple Thibaut, *op. cit.*, note 1; T. Tyler, K. Rasinski et K. McGraw, « The Influence of Perceived Injustice on the Endorsement of Political Leaders », *Journal of Applied Psychology*, vol. 15 (1985), p. 700; T. Tyler, « The Role of Perceived Injustice in Defendants' Evaluations of Their Courtroom Experience », (1984) *Law and Society Review*, vol. 18, p. 51; N. Welsh, « Making Deals in Court-connected Mediation: What's Justice Got to Do with It? », *Washington University Law Quarterly*, vol. 79, nº 3 (2001), p. 787.

[133] En mettant à l'essai quatre éventuels facteurs limitatifs de la satisfaction associée à un degré élevé de contrôle du processus, Tyler n'en a trouvé qu'un seul qui réduisait fortement ou éliminait cette satisfaction : la situation dans laquelle le décideur final (lorsque l'entente est imposée) ne semble pas prendre dûment en considération le point de vue du défendeur. Voir T. Tyler, « Conditions Leading to Value Expressive Effects in Judgments of Procedural Justice: A Test of Four Models », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 52 (1987), p. 333.

[134] Voir D.M. Kolb et coll., *When Talk Works: Profiles of Mediators*, San Francisco, Jossey-Bass, 1994, ch. 1. On décrit parfois ce style de médiation comme « thérapeutique ». Voir S. Silbey et S. Merry, « Mediator Settlement Strategies », *Law and Society Policy Review*, vol. 8 (1986), p. 7; L. Riskin, « Mediator Orientations, Strategies and Techniques », *Alternatives*, vol. 12 (1994), p. 111.

[135] R. Albert et D. Howard, « Informal Dispute Resolution Through Mediation », *Mediation Quarterly*, vol. 10 (1985), p. 99.

[136] Christie, *op. cit.*, note 8, p. 14.

[137] Voir par exemple Stuart, *op. cit.*, note 54, p. 201 et ss., p. 205-229.

[138] G. Davis, « The Theft of Conciliation », *Probation Journal*, vol 32 (1985), p. 7.

[139] C'est ce qu'affirme explicitement plus de la moitié du groupe échantillon de l'étude d'Umbreit sur quatre programmes américains de médiation entre la victime et le délinquant. Umbreit, *op. cit.*, note 97, p. 103.

[140] Pour les conférences familiales, on utilise en général un modèle de collectivité d'entraide pour déterminer qui doit participer au cercle.

[141] S. Retzinger et T. Scheff, « Strategy for Community Conferences: Emotions and Social Bonds » dans B. Galaway et J. Hudson (dir.), *Restorative Justice: International Perspectives*, New York, Criminal Justice Press, 1996, p. 315.

[142] Malgré le fait que certains actes criminels, comme la violence conjugale, sont liés à des relations familiales.

[143] C. LaPrairie, « The 'New' Justice: Some Implications for Aboriginal Communities », *Revue canadienne de criminologie et de justice pénale*, vol. 40, nº1 (1998), p. 61 et ss., p. 67.

[144] Voir par exemple les données sur le respect et l'exécution des ententes dans Marshall, *op. cit.*, note 14, p. 18; dans le contexte de la médiation civile, voir C. McEwen et R. Mainman, « Small Claims Mediation in Maine: An Empirical Assessment », *Maine Law Review*, vol. 33 (1984), p. 244.

[145] G. Pavlich, *Deconstructing Restoration: The Promise of Restorative Justice*, présenté à la Conférence internationale sur la justice réparatrice, Tubingen (Allemagne), octobre 2000.

[146] C'est pourquoi Dean Peachey, un des premiers Canadiens à innover en matière de justice réparatrice, fait valoir que les initiatives de justice réparatrice doivent être décrites comme des « projets » (avec une connotation de changement perpétuel et de réactivité) plutôt que des « programmes » (qui donnent l'idée de pratiques et de principes établis). Un peu cyniquement, le professeur George Pavlich signale que « le succès de la justice réparatrice est sans nul doute lié à son ambiguïté et à son caractère équivoque » [TRADUCTION]. D. Peachey, « The Kitchener Experiment » dans M. Wright et B. Galaway (dir.), *Mediation and Criminal Justice*, Newbury Park (Californie), Sage, 1989, p. 15; Pavlich, *op. cit.*, note 145, p. 4.

Chapitre 3 La justice participative dans un contexte non pénal : la justice consensuelle

Dans le chapitre 3, nous examinons l'élaboration des processus de justice participative pour le règlement des conflits non pénaux. Autant en ce qui concerne les litiges commerciaux, les faillites, les différends locatifs, le droit administratif, le droit de la famille ou d'autres domaines, des processus non accusatoires qui ont notamment comme valeur fondamentale la participation sont mis en place depuis vingt ans. Nous appliquons l'expression justice consensuelle aux méthodes innovatrices de résolution des conflits dans ces domaines.

Comme dans le cas de la justice réparatrice, la justice consensuelle est souvent apparue en réponse aux frustrations engendrées par les processus accusatoires. Les systèmes traditionnels mettent l'accent sur l'événement et sur les actions bonnes ou mauvaises, définis en fonction de règles et de principes – ce qui mène inévitablement à l'élaboration de cas types d'expérience personnelle – et traités par les avocats[1]. Dans les conflits pénaux et non pénaux, les parties estiment qu'on les évince du processus, que leur conflit ne leur appartient plus et qu'elles n'ont plus de contrôle sur son résultat. Évidemment, d'autres facteurs du même ordre ont aussi une incidence sur l'issue du conflit, par exemple, une expérience déshumanisante et la froide indifférence de la procédure judiciaire qui permettent le règlement des conflits sur le plan technique, mais rarement sur le plan affectif ou cognitif. Les deux systèmes pourraient surtout se distinguer par le fait que, d'une part, on considère que le conflit de nature civile porte simplement atteinte à une relation entre des individus précis, tandis que, d'autre part, on considère que le comportement criminel atteint une collectivité beaucoup plus large. Il demeure toutefois de nombreuses similitudes entre les conditions qui ont mené à l'élaboration de mesures de justice réparatrice et de justice consensuelle comme mesures de rechange au système de justice formel.

Le présent chapitre examine certaines méthodes innovatrices de règlement des conflits au civil. On voit naître depuis vingt ans

parallèlement aux processus accusatoires un certain nombre de programmes prometteurs qui ont notamment comme valeur fondamentale le « consensus ». La plupart de ces programmes, qu'on qualifie de programmes de justice consensuelle, permettent de traiter des conflits de nature non pénale. Il s'agit entre autres de la médiation familiale, de la médiation de quartier, des tribunaux administratifs, de la médiation sous la supervision du tribunal civil; de modes de règlement des différends locatifs; et de la facilitation du dialogue visant l'élaboration des politiques environnementales et autres. Comme dans le cas des initiatives de justice réparatrice, certains de ces programmes de justice consensuelle fonctionnent à l'intérieur du système de justice formel, tandis que d'autres en sont indépendants ou y sont à peine liés. Un certain nombre de nouvelles pratiques de cet ordre ont vu le jour; nous en donnons quelques exemples ci-dessous.

3.1 LE CONTEXTE

Tout comme la croissance de la justice réparatrice dans le contexte pénal, le développement des processus de justice consensuelle est le résultat de divers facteurs. Dans la présente section, nous examinons quelques-uns des facteurs qui ont contribué au développement de la justice consensuelle.

3.1.1 L'écart entre la justice accusatoire et les conceptions de la justice selon les parties au conflit

C'est au moins depuis le Moyen Âge que les modèles de justice formels ne permettent pas de répondre aux conflits de manière à satisfaire pleinement les parties en cause. En Angleterre, la classe marchande a mis sur pied des *merchant courts*, comme mesure de rechange aux tribunaux du roi, pour régler ses différends commerciaux de façon plus rapide et pratique. Au XX^{e} siècle, l'arbitrage commercial, tant sur la scène nationale qu'internationale, a vu le jour en réponse à une semblable insatisfaction à l'égard du système de justice civile. Dans un différend d'ordre commercial, les parties veulent des solutions qui tiennent compte des conventions des pratiques commerciales et qui sont élaborées par des arbitres qui connaissent bien ces conventions et les répercussions de tels différends sur les activités commerciales. Elles

désirent des solutions qu'il soit possible de mettre en œuvre sans délai ni frais inutiles et qui permettent la poursuite de bonnes relations. Il existe maintenant des formes variées et nombreuses de services de juges privés, qui comportent notamment des évaluations ayant ou non force exécutoire. D'aucuns peuvent se demander si l'arbitrage commercial, qui revêt un caractère de plus en plus formel, continue bel et bien de répondre à ces besoins. On s'entend toutefois sur les facteurs qui lui donnent son élan[2].

Au XXI[e] siècle, le même écart persiste entre les besoins de nombreuses parties à des conflits commerciaux et ce que le système de justice formel leur offre. Par exemple, les entreprises qui font affaire exclusivement ou principalement par la voie d'Internet ont commencé à rechercher des solutions à leurs conflits axées sur

> « La croissance phénoménale d'Internet, tant en ce qui concerne le nombre d'utilisateurs, estimé à 323,7 millions en avril 2002, que la portée de son utilisation, rend d'emblée nécessaire l'instauration du règlement en ligne des différends. [...] Le vortex du commerce électronique est une autre grande force derrière l'émergence du règlement en ligne des différends. On chiffre actuellement à des centaines de milliards de dollars les activités commerciales émanant d'Internet et on prévoit qu'elles atteindront d'ici quelques années des billions de dollars. Prenons par exemple la revitalisation électronique de l'encan traditionnel sur E-bay, où on estime qu'environ quatre millions d'articles sont mis en vente chaque jour. L'augmentation du volume des transactions s'accompagne d'une augmentation du nombre de plaintes des consommateurs et des entreprises. » [TRADUCTION]
>
> E. Zweibel, « On-line Dispute Resolution », dans J. Macfarlane (dir.), *Dispute Resolution : Readings and Case Studies*, 2[e] éd., Toronto, Emond Montgomery, 2003, p. 520, qui cite J. Glasner, « Net Shoppers Still Complaining » (2001), en ligne : www.wired.com/news/business/0,1367,44361,00.html.

Internet. Le règlement en ligne des différends sous contrat privé qui a lieu en dehors des normes ou des acteurs judiciaires est une réponse aux frustrations de ce groupe à l'égard du système de résolution traditionnel des différends par le tribunal civil.

En s'en remettant à l'arbitrage commercial, à des juges privés et à des services de règlement en ligne des différends, les agents commerciaux signifient à quel point les solutions qu'offre le système traditionnel de justice civile leur paraissent inadéquates et insuffisantes. Le recours au droit collaboratif familial dans les cas de divorce et de séparation des couples témoigne aussi de l'insatisfaction des usagers à l'égard du modèle traditionnel de justice civile. Ce recours semble plus manifestement issu d'aspirations à la justice consensuelle et à des processus et résultats réparateurs, curatifs et respectueux. De plus en plus de couples choisissent de ne pas avoir recours au tribunal pour officialiser leur séparation, soit pour des raisons financières (notamment la réduction de la couverture de l'aide juridique provinciale pour les questions familiales), soit simplement en raison de leur insatisfaction à l'égard du niveau d'animosité que les procédures de divorce et de séparation génèrent fréquemment.

Les utilisateurs des services juridiques civils ont souvent été frustrés par l'incapacité de la justice accusatoire à résoudre leurs problèmes fondamentaux, dans leurs transactions commerciales ou dans leurs relations familiales. On observe une volonté générale d'assumer un plus grand contrôle des résultats que ces types de règlement judiciaire des différends le permettent. Un autre thème particulier des initiatives de justice réparatrice et de justice consensuelle est la volonté d'accorder plus d'attention à l'aspect relationnel de la dynamique et des résultats des litiges.

3.1.2 Les coûts du système

Les coûts d'utilisation du système de justice civile actuel constituent un facteur déterminant de la tendance à trouver des mesures de rechange au système de justice accusatoire. Ces coûts comprennent à la fois les frais de justice et le temps nécessaire pour porter une action au civil devant le tribunal. La croissance exponentielle des frais de justice

attire de plus en plus l'attention de la population, mais les premières études réalisées aux États-Unis révélaient déjà un écart grandissant entre les sommes investies dans les services juridiques et les sommes recouvrées[3].

En 1996, la Révision de l'administration de la justice civile en Ontario[4] estimait à près de 35 000 $ le coût de l'instruction d'une action civile débouchant sur un procès de cinq jours à la Division générale; or, les frais de justice ont considérablement augmenté depuis. Lorsqu'on règle un litige juste avant la date prévue du procès, les frais de justice demeurent importants, même s'ils le sont moins que si le procès avait eu lieu. À cette étape, les parties ont normalement consacré des semaines, voire des mois, à des interrogatoires préalables au cours desquels les parties sont interrogées sous serment. Ces interrogatoires vont représenter une grande part de l'ensemble des frais juridiques. De

> Dans une étude financée par la Commission du droit du Canada, l'un des avocats d'affaires à qui l'on demandait de définir les attentes de ses clients des secteurs public et privé a répondu comme suit : « Maintenant, de plus en plus de clients demandent une évaluation dès le départ et vous demandent de déterminer le meilleur moment pour l'obtention d'une résolution du différend, surtout si un avocat interne fait partie de l'équation. Les clients sont très conscients des coûts et ils veulent savoir dès le départ où l'affaire va mener. » [TRADUCTION]
>
> Un autre avocat fait la réflexion suivante : « Récemment, j'ai remarqué que certains de mes clients commerciaux, ceux qui étaient en faveur de se battre à tout prix sans regarder la dépense, sans même penser à une approche (c'est-à-dire à l'ouverture des négociations) semblent être disparus. » [TRADUCTION]
>
> J. Macfarlane, « Culture Change? A Tale of Two Cities and Mandatory Court-connected Mediation », *Journal of Dispute Resolution*, vol. 2 (2002), p. 241.

fait, les avocats signalent que les attentes de leurs clients ont beaucoup changé : ces derniers souhaitent que leurs avocats s'efforcent d'obtenir un règlement précoce du litige, avant d'entreprendre de coûteux interrogatoires préalables; en outre, ils veulent être périodiquement informés du bilan et de la justification des frais engagés.

On a consacré des ressources considérables à la mise en place d'initiatives facilitant le règlement précoce des différends et visant à réduire les coûts, à accélérer le règlement et même à rétablir les relations, personnelles ou commerciales. Certaines mesures de réforme procédurale, comme la médiation obligatoire et la gestion proactive des cas[5], ont réussi à accroître jusqu'à un certain point le taux de règlement précoce[6].

Pour résoudre le problème lié au règlement de dernière minute, il faut tenir compte du rôle critique que jouent les avocats dans le système actuel, en qualité d'agents du litige[7]. Les pratiques, stratégies et attitudes des avocats revêtent une importance cruciale lorsqu'on tente de trouver des solutions réalistes et efficaces. En outre, le rôle que les avocats eux-mêmes estiment jouer dans la procédure de règlement est à la fois défini et limité par le contexte culturel qui lui est propre. C'est ce qui ressort clairement des réactions mitigées des avocats à l'égard de la médiation obligatoire en Ontario et en Saskatchewan[8].

Il n'y a aucune solution évidente ou facile au problème des coûts excessifs du système, ni du point de vue des délais, ni de celui des frais assumés par les parties. Ces coûts sont tels qu'ils suffisent à convaincre bien des utilisateurs du système de la nécessité d'élaborer des processus plus rapides et moins coûteux que ceux du système de justice accusatoire. Toutefois, le temps et l'argent investis ne représentent pas les seules dépenses, ni même les plus importantes, que comporte le recours au système de justice civile actuel pour gérer les conflits.

3.1.3 Les autres coûts liés aux conflits

Nous sommes de plus en plus conscients des coûts du système, mais aussi des autres frais liés aux conflits, soit en milieu de travail (le taux élevé d'absentéisme attribuable aux conflits en est un exemple), soit dans les relations interpersonnelles (par exemple, la détérioration des relations familiales par suite de procédures de divorce hostiles). Ces

coûts additionnels peuvent avoir un effet sur la productivité, le moral au travail, la santé mentale ou la stabilité familiale, mais chaque coût semble aggravé, voire engendré par le processus accusatoire. Les employeurs sont de plus en plus au fait du nombre élevé d'absences liées au stress que causent les conflits. Dans les stratégies de gestion des conflits qu'elles adoptent, les entreprises et les administrations publiques délaissent l'approche accusatoire axée sur les règles pour s'orienter vers un environnement participatif et égalitaire. « De nos jours, aux yeux des employés, l'équité et le sentiment de participation vont de pair. À défaut d'établir une culture participative, on risque de nuire à l'engagement futur des employés. »[9] [TRADUCTION] Dans ce contexte, les aptitudes à résoudre de façon pratique les conflits et les problèmes sont considérées comme des outils de gestion plus importants que le machisme et la sévérité traditionnels[10].

La prise de conscience de l'importance de ces coûts supplémentaires a amené les chercheurs à se pencher sur les façons de désamorcer les différends avant qu'ils fassent l'objet de « plaintes » officielles et engendrent de coûts considérables. Les contraintes liées au système de justice formel rendent souvent difficile l'élaboration de ce genre de solutions réparatrices[11].

3.1.4 Le mouvement pour la justice communautaire

Le mécontentement suscité par les coûts d'ordre financier et autres du système de justice accusatoire, de même que l'écart entre les solutions pratiques souhaitées et celles qu'offre le modèle antagoniste officiel, a contribué à accentuer la recherche de mesures de rechange. Dans la création de processus de rechange comme dans l'élaboration de processus de justice réparatrice, on fait souvent une large place aux initiatives populaires et communautaires. Tout comme les initiatives de justice réparatrice visent à trouver des solutions de rechange au système de justice pénale formel, le mouvement de justice communautaire, qui s'intéresse à des affaires à caractère non pénal mettant en cause des voisins ou des quartiers – par exemple, des conflits locatifs, des querelles entre voisins et des différends d'importance mineure opposant consommateurs et marchands – est né d'une insatisfaction quant à la façon dont ces affaires sont résolues au civil. Les arguments

invoqués – la volonté de rendre le processus décisionnel à la collectivité, la frustration suscitée par la bureaucratie des systèmes étatiques de règlement des litiges et l'attachement aux principes de justice sociale, en particulier à l'échelon local – sont manifestement les mêmes. Il n'est pas nécessaire de les détailler. L'enthousiasme suscité par le mouvement de justice communautaire des années 1980 a joué un rôle politique et structurel crucial dans l'émergence de modèles de justice réparatrice et consensuelle.

3.2 LE CADRE STRATÉGIQUE

Les dispositions législatives visant l'intégration de la médiation aux processus de règlement des conflits sont monnaie courante, tant à l'échelon fédéral que provincial. Vingt-deux lois fédérales contiennent des dispositions prévoyant la médiation et dix-huit d'entre elles obligent formellement les parties à recourir à la médiation dans le cadre du processus de résolution d'un différend ou d'une plainte. À divers degrés, les provinces et les territoires ont également fait de la médiation un de leurs outils. Certains textes législatifs du Nouveau-Brunswick et des Territoires du Nord-Ouest comprennent une procédure de médiation. Au Québec, en Ontario et en Colombie-Britannique, plus de vingt lois en vigueur renferment des dispositions relatives à la médiation. C'est notamment dans les lois sur la protection des renseignements personnels, les codes des droits de la personne, les lois relatives aux litiges sur les terres, les lois sur le droit de la famille et dans divers lois et règlements sur les conflits de travail qu'on trouve le plus de dispositions prévoyant la médiation.

3.2.1 Les initiatives fédérales

Certaines lois ont une plus grande portée que d'autres. À l'échelon fédéral, la *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*[12] définit un mécanisme précis de médiation entre les agriculteurs insolvables et leurs créanciers. Beaucoup de textes de loi sur les conflits de travail considèrent la médiation comme la première étape du règlement des différends. D'autres lois prescrivent le recours à la médiation. Ainsi, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*[13] prévoit que, lorsque le président du tribunal demande au ministre de

la Justice de décider si des mesures correctives ou disciplinaires s'imposent à l'égard d'une personne, le ministre peut « soumettre la question à la médiation »[14]. La *Loi sur le divorce* oblige les avocats à renseigner leurs clients en instance de divorce sur les « services de médiation » susceptibles de les aider dans la négociation[15].

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*[16] renferme plusieurs dispositions qui préconisent la médiation. En vertu des paragraphes 6 à 10 de l'article 68, le syndic de faillite ou le créancier qui n'arrive pas à s'entendre avec le failli sur le montant à verser peut demander que ce montant soit fixé à l'issue d'une médiation. Dans un autre paragraphe, on précise qu'un failli qui n'est pas d'accord avec le montant qu'il doit verser peut soumettre la même demande. Les règles de la médiation, énoncées en détail dans les règlements, font notamment état de la durée du processus, de la présence des parties, du pouvoir discrétionnaire du médiateur et de la conclusion d'une entente de médiation[17].

La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* contient des dispositions sur la médiation encore plus détaillées[18]. La loi définit la médiation comme une « évaluation environnementale effectuée sous la direction d'un médiateur »[19]. Le médiateur doit être nommé aux termes de l'article 30, qui stipule que le ministre doit consulter toutes les parties intéressées afin de nommer à titre de médiateur une personne « impartiale, non en conflit d'intérêts avec le projet » et « pourvue des connaissances ou de l'expérience voulues pour agir comme médiateur ». En vertu du *Code canadien du travail*[20], le Service fédéral de médiation et de consultation (SFMC) doit fournir de l'aide aux syndicats et aux employeurs en vue de la résolution et de la prévention des litiges[21].

3.2.2 Les initiatives provinciales

La Colombie-Britannique offre des services de médiation régis par les pouvoirs publics. Le conseil de médiation et d'arbitrage tient son pouvoir de la *Petroleum and Natural Gas Act*[22]. En 1986, la province a créé le British Columbia International Commercial Arbitration Centre (BCICAC). Ce centre est mentionné dans les annexes de la *Nisga'a Final Agreement Act*[23], qui contiennent des dispositions visant

plusieurs licences conventionnelles. Deux lois de la Colombie-Britannique, la *Commercial Arbitration Act*[24] et l'*International Commercial Arbitration Act*[25], préconisent le renvoi des litiges commerciaux au BCICAC. L'*International Commercial Arbitration Act*, fondée sur le modèle établi par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), fait allusion à l'historique de l'élaboration de la *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*[26] pour faciliter l'interprétation du texte de loi britanno-colombien. Dans d'autres provinces, des lois semblables renvoient au modèle de la CNUDCI. La plupart des versions provinciales de la loi sur le commerce international renferment une disposition qui s'inspire de la suivante :

> 30(1) Il n'est pas incompatible avec une convention d'arbitrage que le tribunal arbitral favorise le règlement du litige en ayant recours, avec l'accord des parties, à la médiation, à la conciliation ou à d'autres mécanismes, à l'une ou l'autre des étapes de la procédure d'arbitrage.[27]

En juin 2002, la *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale*[28] a été publiée. On espère que cette loi type s'intégrera tout aussi bien au droit provincial que celle sur l'arbitrage.

C'est surtout dans les lois sur le divorce et le droit de la famille que sont incorporées des dispositions relatives à la médiation et que celles-ci sont les plus détaillées. En 1997, l'Assemblée nationale du Québec a présenté d'importantes modifications au *Code de procédure civile*, qui définissent en détail le cadre de la médiation dans les cas de divorce[29]. Comme le stipule le Code :

> Aucune demande mettant en jeu l'intérêt des parties et celui de leurs enfants ne peut être entendue par le tribunal, lorsqu'il existe entre les parties un différend relativement à la garde des enfants, aux aliments dus à une partie ou aux enfants ou au patrimoine familial et aux autres droits patrimoniaux résultant du mariage ou de l'union civile, à moins que les parties n'aient préalablement participé à une séance d'information sur la médiation et qu'une copie du rapport du médiateur n'ait été produite au moment de l'audience.

Au Québec, la médiation fait obligatoirement partie de la procédure de divorce; cette mesure législative a donné lieu à la création du Service de médiation familiale.

La médiation obligatoire dans ces cas a été fort critiquée. En effet, les recherches semblent indiquer qu'un époux ou une épouse qui possède d'importantes ressources matérielles tend à avoir l'avantage dans la procédure de médiation; les personnes souffrant de dépression par suite d'un divorce sont incapables de défendre convenablement leurs intérêts; la méconnaissance qu'ont les femmes de leurs droits affecte leur aptitude à négocier; l'amalgame des enjeux entraîne souvent les femmes à renoncer à des avantages financiers pour obtenir la garde des enfants, sans égard à l'éventuelle issue d'une procédure judiciaire; et, bien sûr, la dynamique des rapports de force dans les cas de violence physique pose de graves problèmes[30]. Le législateur québécois a fait des efforts considérables pour atténuer ce déséquilibre des forces. À l'issue d'une séance d'information, le médiateur rédige un rapport et les participants peuvent entreprendre ou non la médiation[31]. L'une ou l'autre des parties peut, à tout moment de la médiation, y mettre un terme « sans avoir à se justifier »; le médiateur peut également mettre fin à la médiation s'il estime qu'il serait « contre-indiqué » de la poursuivre[32]. En outre, le tribunal peut à tout moment intervenir et rendre toute ordonnance « utile à la sauvegarde des droits des parties ou des enfants » pour la durée de la médiation[33]. Qui plus est, une partie peut refuser de prendre part à la séance d'information et signaler au médiateur que son choix est lié « au déséquilibre des forces en présence [...] ou à l'état physique ou psychique de la partie ». Une autre mesure de protection est également offerte, comme elle l'est dans la plupart des lois provinciales en matière de droit familial, sous la forme d'une clause de confidentialité qui interdit la communication au tribunal de toute déclaration faite durant les séances de médiation.

D'autres lois provinciales prescrivent la médiation dans les conflits familiaux. Par exemple, la *Family Law Act* des Territoires du Nord-Ouest[34] et la *Loi sur le droit de la famille de l'Ontario*[35] stipulent que le tribunal peut ordonner le recours à la médiation pour régler des questions de son choix. En Ontario, les parties doivent assumer les

frais de la médiation, tandis qu'au Québec, en vertu des modifications apportées à la loi, c'est le Service de médiation familiale qui paie les honoraires d'un médiateur pour un certain nombre de séances. De toute évidence, on peut s'attendre à des progrès dans ce domaine.

Les lois traitant des conflits qui provoquent un degré élevé d'interaction entre le citoyen et le gouvernement comportent souvent des dispositions relatives à la médiation. Par exemple, la Municipal Government Act de l'Alberta impose la médiation dans les cas de litige entre une municipalité et un propriétaire foncier et de mésentente entre des municipalités. Advenant l'échec de la médiation, les municipalités doivent soumettre au tribunal les raisons pour lesquelles elles n'ont pu s'entendre[36]. En Colombie-Britannique, la *Local Government Act* autorise le ministre à imposer la médiation aux parties en conflit au sujet d'un retrait de services[37]. Le ministre peut également rendre une ordonnance de médiation lorsqu'une municipalité tente d'adopter un règlement sur le retrait d'un service alors qu'un inspecteur n'est pas convaincu que les parties visées en sont venues à une entente[38].

3.2.3 Autres initiatives

Outre la Chambre de commerce international (CCI) et l'American Arbitration Association (AAA), nombre d'organismes offrent des services de médiation et d'arbitrage. Ainsi, le Centre canadien d'arbitrage commercial offre à la fois des services d'arbitrage et de médiation. Parmi les nouveaux services offerts, mentionnons les services en cas de différends quant aux noms de domaine « .ca » ou de désaccords dans le domaine du sport amateur. La tendance est bien établie au niveau international. Le Centre d'arbitrage et de médiation commercial pour les Amériques (CAMCA), par exemple, a été fondé en 1995 par des institutions nationales qui se consacrent à l'élaboration de méthodes de résolution consensuelle des différends en matière d'ententes commerciales internationales[39].

3.3 L'ACCRÉDITATION DES MÉDIATEURS AU CANADA

Depuis quelques années, plusieurs associations professionnelles de médiateurs, tant nationales que provinciales, ont vu le jour. À l'échelon national, l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (ADRIC) offre de la formation et un programme national d'accréditation aux médiateurs et aux arbitres. Depuis sa création, l'institut a élaboré une série de règles et de procédures d'accréditation strictes, de même qu'une série de protocoles pour les divers types de médiation.

Pour obtenir le titre de médiateur accrédité, un professionnel doit satisfaire aux exigences de l'ADRIC en matière d'études, d'expérience pratique de travail et d'évaluation des compétences, subir des examens, obtenir l'approbation du comité d'évaluation des demandes d'accréditation de l'institut régional et faire ratifier sa demande par le comité national d'accréditation de l'ADRIC[40]. Les candidats doivent en outre s'engager à se conformer au code de déontologie de l'ADRIC.

Au niveau national également, Médiation familiale Canada (MFC) offre trois types d'accréditation : médiateur en relations familiales, médiateur en pensions alimentaires et médiateur en patrimoine familial. Pour obtenir l'accréditation, le candidat doit avoir fait un stage de trente heures ou posséder deux ans d'expérience et fournir des références; joindre à sa demande l'enregistrement vidéo d'un jeu de rôle qui sera évalué par un évaluateur de MFC; réussir l'examen; et faire ratifier sa demande par le conseil d'administration de MFC. Pour maintenir son accréditation, le médiateur doit prendre part à des programmes de formation permanente et prendre une assurance qui lui donne une protection adéquate.

En Colombie-Britannique, la Mediator Roster Society regroupe des spécialistes de la médiation civile et de la médiation familiale[41]. Pour le Civil Mediation Program de la Saskatchewan, le Dispute Resolution Office engage des médiateurs en fonction de leur formation et de leur expérience.

Le ministère de la Justice du Québec, pour sa part, ne choisit pas directement les médiateurs de son programme de médiation, mais renvoie les parties aux organisations professionnelles. L'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec (IMAQ) regroupe quatre organisations

professionnelles qui se sont entendues pour dresser un répertoire central de spécialistes de la médiation civile[42].

En vertu du nouveau programme de médiation obligatoire de l'Ontario, les médiateurs sont choisis et agréés par des comités locaux de médiation. Les critères des comités sont fondés sur un système de points d'appréciation, en vertu duquel on accorde des points pour l'expérience en médiation, la formation, le niveau d'instruction, la connaissance du système de justice civile et les recommandations.

En Nouvelle-Écosse, la Barristers' Society, en collaboration avec le ministère de la Justice et la collectivité des médiateurs, a dressé une liste des spécialistes de la médiation civile, tenue par la Barristers' Society et gérée par le Civil Mediation Policy Committee[43].

3.4 LES PROCESSUS DE JUSTICE CONSENSUELLE

C'est dans ce contexte qu'ont été élaborés plusieurs processus de justice consensuelle novateurs. Ces processus visent les différends de tous types, qui relèvent notamment du droit familial, des relations locatives, de la législation sur la faillite, du droit administratif et du droit commercial. Nous allons aborder dans la présente section certains processus élaborés au cours des vingt dernières années.

3.4.1 La médiation de quartier

Les services officiels de médiation de quartier pour les causes de nature non pénale ont vu le jour dans les centres de justice de quartier établis dans les années 1980. En 1985, on comptait aux États-Unis 182 centres de justice de quartier, qui proposaient des mécanismes informels de résolution consensuelle des conflits[44]. Au Canada, un service de médiation de quartier découlant d'une initiative de médiation entre la victime et le délinquant (les Community Justice Initiatives) a été instauré à Kitchener-Waterloo.

Les programmes de règlement des conflits peuvent être rattachés à un centre communautaire existant, compter quelques employés rémunérés et disposer de médiateurs bénévoles qualifiés pour offrir les autres services. Comme les programmes de médiation de quartier sont souvent financés à court terme et offerts par des bénévoles, leurs activités se déroulent dans un climat d'instabilité et d'insécurité. En

général, les programmes de médiation de quartier réunissent un groupe de médiateurs bénévoles dont la diversité linguistique et ethnique correspond à celle de la population locale. La co-médiation, qui engage des efforts considérables aux étapes préalables à la rencontre des parties, est un autre modèle courant.

La plupart des programmes de médiation de quartier s'occupent de tous les types de causes, notamment des différends extra-judiciaires ou qui en sont aux étapes pré-judiciaires, comme les querelles entre voisins, habitants d'un quartier ou co-locataires, ou des causes déjà engagées dans une procédure judiciaire, comme les différends locatifs, les plaintes de consommateurs ou les différends entre petites entreprises. Dans ces derniers cas, si la médiation permet d'arriver à une entente, celle-ci peut être signalée au tribunal, qui abandonne l'action. Certains programmes entretiennent des liens formels de renvoi avec les divisions locales des petites créances (par exemple, le service de médiation de l'Université de Windsor), avec les services municipaux (par exemple, les Community Justice Initiatives de Kitchener-Waterloo et le St. Stephen's Conflict Resolution Service de Toronto) ou avec la police locale.

La séance de médiation filmée par l'Office national du film faisant l'objet du DVD ci-joint est un exemple de médiation de quartier.

3.4.2 La médiation sous la supervision du tribunal

La dernière décennie a été marquée par l'adoption successive de nouvelles règles de procédure qui permettent à un tribunal de recommander qu'une cause qui lui est soumise fasse l'objet d'une médiation qu'il supervisera. Au Canada, le premier programme de médiation obligatoire sous la supervision du tribunal a été celui de la Cour d'appel de la Saskatchewan qui, en 1994, a instauré la médiation obligatoire pour les affaires civiles autres que familiales dans deux centres (Regina et Swift Current), en vertu de la *Loi sur la Cour du Banc de la Reine*[45]. Toujours en 1994, l'Ontario a instauré un programme pilote de médiation obligatoire, en application d'une directive de pratique de la Division générale de Toronto[46]. En 2000, une nouvelle règle de procédure civile a fait de la médiation civile non familiale obligatoire un élément permanent du règlement des litiges à

Toronto et à Ottawa[47]. Des réformes procédurales semblables ont été réalisées en Colombie-Britannique[48] et sont envisagées en Alberta.

En général, la médiation sous la supervision du tribunal intervient plus tôt dans le processus de règlement des litiges que les mesures préparatoires au procès, mieux connues. En outre, la médiation est habituellement (mais pas toujours) offerte par une personne qui occupe des fonctions non judiciaires. Elle vise à structurer une discussion entre les parties sur les possibilités de règlement et, si possible, à favoriser l'élaboration d'une entente. Lorsque la présence des parties est obligatoire, la séance dure de deux à trois heures, mais les parties peuvent décider de poursuivre la médiation si elles estiment le processus constructif. Dans le cadre de programmes obligatoires comme ceux de l'Ontario et de la Saskatchewan, les parties doivent participer à une séance de médiation avant de porter la cause devant le tribunal.

3.4.3 Les conférences de règlement des litiges présidées par un juge

Les règles de procédure donnent aux juges une grande latitude pour jouer un rôle proactif en vue d'amener les parties à régler le différend qui les oppose. Parfois, leur intervention se traduit par une initiative de gestion des cas, un juge étant alors désigné dès le départ pour garantir une entente quant à l'échéancier[49]. En outre, les conférences de règlement, le plus souvent utilisées comme moyen de débattre des possibilités de règlement avec les conseils évaluatifs d'un juge, sont désormais intégrées aux affaires civiles relevant du droit familial ou non familial, ou des deux, dans toutes les provinces canadiennes.

En 1998, la Cour d'appel du Québec a instauré un service de conciliation présidée par un juge. Le Service de conciliation est offert gratuitement, à l'étape de l'appel, à toutes les parties à un conflit civil, commercial ou familial. Les parties au conflit doivent accepter de participer au processus. La présentation d'une demande de conciliation entraîne la suspension de la procédure d'appel, mais l'une ou l'autre des parties peut renoncer à la conciliation et reprendre la procédure d'appel en tout temps. La confidentialité est un élément crucial du succès du programme. Les parties s'engagent

librement à préserver le caractère confidentiel de toutes les questions abordées et à ne pas dévoiler la teneur de leurs discussions. Il n'y a ni transcription ni résumé des séances de conciliation. Si les parties réussissent à régler leur différend, une entente de règlement est rédigée. Un tribunal indépendant formé de trois juges de la Cour d'appel ratifie cette entente, considérée comme un jugement exécutoire au même titre que tout autre jugement du tribunal.

> « Au moment où les parties à un litige se présentent devant la Cour d'appel, elles sont tout à fait obnubilées par les vues du système accusatoire. Après en avoir fait l'expérience directe en première instance, elles adoptent fréquemment une attitude accusatoire qui ne les incite pas à envisager la possibilité de régler elles-mêmes leur conflit à l'amiable. La conciliation judiciaire donne aux parties la chance de se retirer, de plein gré et temporairement, du système accusatoire formel. Elle leur permet de résoudre leurs divergences d'opinions avec le soutien et le concours actifs d'un juge. En soi, le processus ne présente aucun risque pour les parties, qui demeurent libres de revenir au système formel si elles ne peuvent en arriver à un règlement. » [TRADUCTION]
>
> L'honorable Louise Otis, « The Conciliation Service Program of the Court of Appeal of Québec », préparé pour le Comité consultatif des différends commerciaux privés de l'ALENA et présenté à l'*Alternative Dispute Resolution for Judges and Businesses Conference*, Mexico, juin 1999.

3.4.4 Le droit familial collaboratif

Comme dernier exemple du recours à la justice consensuelle dans les affaires non pénales, mentionnons le droit familial collaboratif. Celui-ci reflète l'engagement des avocats et de leurs clients à négocier une solution autre que celle imposée par jugement. Par droit familial collaboratif, on entend l'engagement contractuel d'un avocat et d'un client à ne pas avoir recours au tribunal pour résoudre le problème du client. L'avocat doit fournir des conseils et assurer la représentation du client dans la résolution non contentieuse du conflit et tâcher d'en arriver à une solution consensuelle négociée. Si le client décide que,

finalement, une action en justice s'impose, le mandat de représentation stipule que l'avocat en droit collaboratif (de même que tout autre professionnel en cause, un conseiller en divorce ou un planificateur financier, par exemple) doit se retirer et cesser d'être rémunéré pour son travail dans l'affaire[50].

Le droit familial collaboratif, apparu à Minneapolis en 1990, jouit d'une grande popularité au Minnesota, en Ohio, en Californie, au Texas et en Géorgie, de même, aujourd'hui, que dans plusieurs provinces canadiennes, notamment la Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et l'Ontario. Les défenseurs du droit collaboratif font valoir que cette approche limite les frais de justice, accélère la résolution des conflits, débouche sur des solutions adaptées et globales et améliore les relations personnelles et commerciales[51].

3.5 LES OBJECTIFS DE LA JUSTICE CONSENSUELLE

Nous allons maintenant décrire quatre objectifs essentiels de la justice consensuelle. Le modèle de justice consensuelle que nous présentons n'est pas un simple modèle descriptif de négociation dans un contexte juridictionnel. Les négociations juridiques conventionnelles entre l'avocat et les agents de justice dans le cadre d'une procédure de litige adoptent souvent nombre des valeurs et principes qu'adopte la justice accusatoire[52]. La notion de justice consensuelle repose sur un ensemble d'objectifs, notamment la volonté d'en arriver à des ententes consensuelles, qui répondent à des besoins individuels; la participation directe de chaque partie au conflit; et la priorité accordée aux aspects relationnels actuels et futurs associés au conflit.

Voici les quatre objectifs essentiels que partagent les divers programmes de justice consensuelle et les défenseurs de ce concept de justice :

- la compréhension du préjudice causé et l'appréciation de ses conséquences;
- la répartition de la responsabilité et la responsabilisation;
- la transformation du rapport interpersonnel;
- les perspectives d'avenir.

Nous abordons chacun de ces objectifs ci-dessous.

3.5.1 La compréhension du préjudice causé et l'appréciation de ses conséquences

Du point de vue de la justice consensuelle, la première étape du règlement des conflits consiste à clarifier le préjudice, plutôt qu'à identifier le coupable ou à blâmer quelqu'un. La question pertinente n'est pas « À qui la faute? », mais bien « Que s'est-il passé? », ce qui suppose que le dialogue comporte un volet de recherche et d'enquête, de même qu'une évaluation des conséquences réelles du préjudice causé par l'acte.

La justice civile traditionnelle comporte également une phase de recherche et d'enquête au cours de laquelle les parties et d'autres personnes sont interrogées sous serment. Cependant, les renseignements sont recueillis et utilisés pour des motifs et des raisons différentes selon qu'on vise à établir un consensus ou à intenter une procédure. Dans ce dernier cas, on recueille les renseignements pour corroborer une version particulière des évènements[53]. Les éléments de preuve sont présentés pour faire valoir une allégation particulière fondée sur les droits des parties et tout autre renseignement est réputé non pertinent. La présentation des renseignements en tant qu'éléments de preuve nécessite qu'on les considère comme des « faits », ce qui entraîne une certaine dénégation des ambiguïtés, des circonstances ou du contexte. Dans le modèle accusatoire, la partie qui possède les renseignements les plus complets et les mieux structurés est en meilleure position pour l'emporter. Dans les processus accusatoires, les renseignements ne sont pas partagés, mais utilisés pour gagner.

Lorsque l'issue prévue des négociations est une solution élaborée par les parties elles-mêmes, et non pas la détermination d'un gagnant et d'un perdant, les renseignements sont recueillis à des fins de compréhension. Ils sont glanés et divulgués, non pas pour assurer la victoire, mais pour permettre aux parties d'arriver à la meilleure solution collective possible. Ce qui n'entraîne pas nécessairement l'absence de tensions. Néanmoins, dans les processus de justice consensuelle – comme la médiation, les conférences de règlement et le droit collaboratif – la capacité de cerner et de partager les renseignements essentiels à un règlement précoce est une compétence cruciale[54].

Les approches fondées sur la justice consensuelle mettent l'accent sur des stratégies de négociation porteuses de valeurs, permettant d'élaborer des solutions qui sont le fruit d'une alliance et non d'une domination[55]. On peut tenir compte des questions personnelles, commerciales, pratiques et émotives dans l'élaboration de solutions qui peuvent comporter de futures ententes commerciales, des accords financiers, des excuses, la reconnaissance de la responsabilité ou d'une conséquence non intentionnelle ou tout autre résultat important aux yeux de l'une ou l'autre des parties[56]. Les intervenants cessent de chercher la formule gagnante pour se préoccuper d'arriver à une entente satisfaisante. Pour ce faire, ils doivent d'abord clarifier les faits en échangeant des renseignements.

3.5.2 La répartition de la responsabilité et la responsabilisation

L'objet et la nature de la collecte initiale de renseignements dans le contexte d'un processus de justice consensuelle diffèrent de ceux liés à un processus accusatoire d'action civile. Par suite de la divulgation complète des renseignements, on détermine la responsabilité de façon précise, équitable et pratique, ce qui permet d'éclaircir le préjudice.

En se fondant sur les renseignements dont elles disposent, les parties à un processus de justice consensuelle doivent déterminer le responsable du préjudice causé par le conflit et dans quelle mesure cette responsabilité lui est imputable. Dans ce genre de processus, la répartition de la responsabilité peut se faire de façon assez souple. Les modèles conventionnels de traitement des litiges sont souvent dépourvus de ce genre de souplesse. En adoptant une approche de règlement qui s'inspire de la justice consensuelle, on peut répartir la responsabilité en accordant à certains facteurs une importance qu'ils n'auraient pas si on s'en tenait aux règles formelles de droit.

Dans les processus de justice consensuelle, qui visent à exercer une influence positive sur les relations réelles ou perçues, la responsabilisation est importante, mais elle n'a rien à voir avec la détermination d'un gagnant et d'un perdant. Autrement dit, aucune des parties ne doit assumer un degré de responsabilité donné. La responsabilité est divisible, mais il n'est pas nécessaire de la répartir en

entier. Les parties peuvent négocier les responsabilités que chacune doit assumer envers l'autre, examiner comment elles ont failli à ces responsabilités, évaluer les facteurs pertinents de ces manquements (notamment ceux qui relèvent de circonstances indépendantes de la volonté de l'une ou l'autre partie) et, éventuellement, déterminer leur part de responsabilité individuelle ainsi que l'ampleur et la forme des regrets qu'elles estiment acceptables.

3.5.3 La transformation du rapport interpersonnel

Chacun des objectifs ci-dessus tend vers le but ultime des processus de justice consensuelle, soit la transformation de la relation qui s'est rompue ou détériorée en raison du conflit. Par **transformation**, on entend une gamme d'ententes possibles, depuis la réconciliation jusqu'à la nécessité de s'éviter. Ce qui importe, c'est que les parties affrontent l'énergie négative qui alimente le conflit et y trouvent un remède, même le plus pragmatique qui soit (mesures préventives ou évitement, par exemple).

Certains auteurs et praticiens font valoir que l'objectif principal des processus de justice consensuelle est de modifier de façon significative une relation, que le différend soit réglé ou non[57]. Cette approche reconnaît que, suivant les circonstances, les parties peuvent viser divers degrés de règlement de leur différend et qu'aucune forme de règlement n'est proscrite ou interdite dans un processus de justice consensuelle dirigé par les parties. Par exemple, une des parties peut simplement souhaiter que l'autre mette un terme à un certain comportement. Une autre peut chercher de nouvelles raisons pour expliquer l'origine du conflit et le comportement de la partie adverse. D'autres encore peuvent avoir le sentiment que la résolution du conflit répond à leurs besoins affectifs[58].

Le modèle de justice consensuelle que nous proposons – et qui, selon nous, est la plus populaire des multiples et diverses manifestations de la justice consensuelle – ne tient pas pour acquis que la seule entente valable porte sur l'amélioration ou, du moins, l'évolution notable des rapports entre les parties, que le différend ait ou non fait l'objet de discussions et d'une entente[59]. Ce qui ressort, c'est l'importance accordée aux rapports, envisagés à la fois comme

symptômes et causes du conflit, et la nécessité de proposer aux parties des mécanismes qui leur permettront d'améliorer ces rapports (commerciaux ou personnels).

3.5.4 Les perspectives d'avenir

Les processus de justice consensuelle incitent les parties à envisager l'avenir avec réalisme, au-delà du conflit qui les absorbe pour le moment. D'abord, les étapes de compréhension et d'appréciation visent à faire en sorte que les parties puissent se tourner vers l'avenir, y compris vers leurs relations futures, quelle qu'en soit la forme. Ensuite, les processus de justice consensuelle débouchent sur des ententes qui anticipent les futurs problèmes, y compris les conflits éventuels, et tentent de régler ces questions de façon proactive et réaliste. Pour illustrer ce qui précède, soulignons la différence entre, d'une part, une ordonnance de garde et de droit de visite rendue par un juge du tribunal de la famille et, d'autre part, le genre d'entente détaillée et adaptée au contexte qui peut résulter de la médiation familiale ou du droit familial collaboratif. Comme autre exemple, mentionnons la possibilité pour les parties de conclure des accords commerciaux facilitant les paiements structurés plutôt que d'obtenir une ordonnance d'un tribunal.

Enfin, on estime que les parties qui engagent le dialogue et règlent leur différend dans le cadre d'un processus de justice consensuelle apprennent à affronter de nouvelles situations de conflit, soit face aux mêmes personnes et aux mêmes problèmes, soit dans d'autres contextes. En accordant une grande importance à l'instauration d'un processus de dialogue équitable, accessible et constructif, les modèles de justice consensuelle ne visent pas un but unique et défini; ils anticipent un avenir dans lequel auront lieu d'autres conflits auxquels il faudra s'attaquer et proposent des outils pour ce faire.

Objectifs de la justice consensuelle

En résumé, la Commission est d'avis que la justice consensuelle devrait viser les quatre objectifs suivants :

- la compréhension du préjudice causé et l'appréciation de ses conséquences;
- la répartition de la responsabilité et la responsabilisation;
- la transformation du rapport interpersonnel;
- les perspectives d'avenir.

3.6 LES PRINCIPALES VALEURS DE LA JUSTICE CONSENSUELLE

C'est sur le plan des valeurs qui sous-tendent les processus que la justice réparatrice et la justice consensuelle se rejoignent de la façon la plus frappante. Les processus de justice réparatrice et de justice consensuelle insistent sur l'importance de donner la parole à toutes les personnes intéressées et touchées par le conflit, de telle sorte qu'elles puissent décrire dans leurs propres mots les conséquences du conflit dans leur vie.

Dans ces deux types de processus, on estime que la forme de dialogue qui permet la réalisation des objectifs est le dialogue direct, qui se déroule principalement face à face et non par correspondance ou par l'intermédiaire d'une tierce personne. Comme la justice réparatrice, la justice consensuelle insiste sur le fait que le respect envers tous les participants est une des valeurs fondamentales du processus, de même que l'engagement envers les ententes conclues. La souplesse des processus et des ententes est d'une importance primordiale.

3.6.1 La participation

Comme la plupart des propos tenus à l'égard de la justice réparatrice valent également pour la justice consensuelle, il est inutile de les répéter. Les médiateurs qui voient d'abord la médiation comme une occasion d'améliorer la communication s'attachent essentiellement à paraphraser et à reformuler les besoins exprimés par chacune des parties, afin qu'ils

soient explicitement reconnus et validés. Certains auteurs établissent une entente de reconnaissance qu'ils qualifient de convention de reconnaissance[60]. La reconnaissance par l'une des parties des besoins et des objectifs des autres est la contrepartie de la prise en main personnelle. Bien que la reconnaissance soit parfois tacite, le fait qu'une personne reconnaisse ouvertement les besoins et les intérêts d'une autre témoigne souvent d'une évolution, si subtile soit-elle, de sa compréhension de l'autre. Il s'ensuit une réévaluation du problème à l'origine du conflit ou une réorientation vers ce problème[61]. Ce genre de réorientation peut s'avérer indispensable pour que la médiation et les autres processus de justice consensuelle produisent un effet de transformation.

3.6.2 Le respect envers tous les participants

On peut rattacher l'écoute et la reconnaissance respectueuses au principe plus général de politesse et de courtoisie envers tous les participants aux négociations[62]. Il s'agit d'une valeur essentielle de la justice consensuelle qui vise à garantir le respect de tous les participants. Le respect est toujours difficile à imposer, mais il l'est sans doute moins en tant que valeur d'égalité structurelle dans les processus non pénaux que dans les processus pénaux.

3.6.3 Le traitement équitable

Les gens veulent qu'on les traite équitablement. Dans leur évaluation des processus de résolution des conflits, les parties considèrent le sentiment d'être traité avec équité tout aussi important que l'entente conclue[63]. Malgré le lien indéniable entre l'impression de traitement équitable et la conclusion d'une entente satisfaisante, la présente étude semble indiquer que ces éléments sont indépendants[64].

Les recherches révèlent que, lorsque les parties évaluent leur expérience de résolution d'un conflit, la perception d'un traitement équitable est tout aussi importante à leurs yeux que le résultat obtenu [65]. En outre, elles indiquent que les ordonnances des tribunaux sont plus souvent respectées lorsque les parties au litige croient que le processus est équitable[66] et que les personnes qui estiment qu'une procédure s'est déroulée équitablement acceptent peut-être plus facilement une solution apparemment défavorable pour elles; c'est ce qu'on appelle

« l'effet d'amortissement »[67]. Parallèlement, certaines personnes entretiennent un sentiment négatif à l'égard d'un processus, même si le résultat les favorise[68]. La préférence pour l'équité procédurale, de même que la détermination des facteurs qui définissent celle-ci, semble relativement constante d'un contexte culturel à l'autre[69]. Des études récentes dans le domaine de la médiation indiquent que certaines parties attachent de la valeur à l'emprise qu'elles exercent sur un processus, notamment en exprimant leur point de vue[70].

3.6.4 L'engagement envers les ententes conclues

Comme dans le cas de la justice réparatrice, un des éléments pratiques essentiels de l'approche consensuelle est l'acceptation de plein gré et le respect des ententes convenues. Dans les affaires non pénales, il existe diverses façons pour les tribunaux d'officialiser les ententes découlant d'une médiation ou de processus similaires, ce qui permet aux parties de se placer sous l'égide de mesures d'exécution judiciaires. Toutefois, compte tenu de l'importance que la justice consensuelle accorde à la qualité du processus, au rétablissement des relations et aux solutions tournées vers l'avenir, plusieurs aspects des ententes intervenues (par exemple, la façon dont les parties doivent se traiter mutuellement à l'avenir et la décision de passer outre à leur différend) sont difficiles à superviser ou à mettre en application. D'où l'importance particulière de la détermination et de la volonté réelles des parties de respecter les ententes conclues, éventuellement à l'aide d'une certaine forme d'autosurveillance.

3.6.5 La souplesse des processus et des ententes

Enfin, comme c'est le cas pour la justice réparatrice, la justice consensuelle s'engage à préserver la souplesse et l'adaptabilité des processus et des ententes. Cette préoccupation découle naturellement du fait que ces deux modèles veillent particulièrement à ce que le conflit soit bel et bien résolu dans le contexte préexistant. Le processus d'élaboration d'une solution doit aussi rejeter toute approche procédurale rigide afin d'éviter les formalités inutiles et de permettre aux parties à chaque conflit de découvrir le modèle de processus qui leur convient.

Valeurs de la justice consensuelle

- La participation
- Le traitement équitable
- Le respect envers tous les participants
- L'engagement envers les ententes conclues
- La souplesse des processus et des ententes

3.7 RÉSUMÉ

Au cours des vingt dernières années, les processus de justice consensuelle ont connu un essor remarquable au Canada. Des programmes ont été instaurés dans la plupart des régions et dans de nombreux secteurs. Dans la plupart des cas, ces programmes ont été élaborés de façon ponctuelle. À certains endroits, la médiation est obligatoire pour certains litiges civils; ailleurs, elle est fortement recommandée; ailleurs encore il existe des éléments dissuasifs au recours à la médiation. Malgré cet état de choses, un ensemble d'objectifs et de valeurs fondamentales propre à la justice consensuelle a émergé. Comme dans le cas de la justice réparatrice, la participation est la valeur de base des processus de justice consensuelle. Ceux-ci permettent en outre aux Canadiens et aux Canadiennes de choisir la façon de régler leurs conflits. En ce sens, ces processus favorisent le développement d'une saine démocratie.

---

1 C. Menkel-Meadow, « The Transformation of Disputes by Lawyers: What the Dispute Paradigm Does and Does Not Tell Us », *Missouri Journal of Dispute Resolution*, vol. 25 (1985), p. 1 et ss., p. 3.

2 Voir, par exemple, K. Braid, « Arbitrate or Litigate: A Canadian Corporate Perspective », *Canada–US Law Journal*, vol. 17 (1991), p. 465.

3 Par exemple, selon le Civil Litigation Evaluation Project, une étude empirique poussée portant sur les litiges civils et menée dans les années 1980 par

d'éminents universitaires américains, 22 p. 100 des demandeurs qui payaient leurs avocats à l'heure ont dû assumer des frais juridiques qui dépassaient les sommes que les litiges leur avaient permis de recouvrer. Voir D.M. Trubek, A. Sarat, W. Felstiner, H.M. Kritzer et J.B. Grossman, « The Costs of Ordinary Litigation », *UCLA Law Review*, vol.31 (1983), p. 72 et ss., p. 112.

4 Révision de l'administration de la justice civile en Ontario, *Révision de la justice civile (rapport complémentaire et final)*, Toronto, ministère du Procureur général de l'Ontario, 1996.

5 Pour une brève étude, voir E. Zweibel, « Hybrid Processes: Using Evaluation to Build Consensus », dans J. Macfarlane (dir.), *Dispute Resolution: Readings and Case Studies*, 2e éd., Toronto, Emond Montgomery, 2003, p. 587-588.

6 Voir, par exemple, J. Macfarlane, *Court-based Mediation in Civil Cases: An Evaluation of the Toronto General Division ADR Centre*, Toronto, ministère du Procureur général de l'Ontario, 1995, p. 4-13; R. Hann, C. Barr et coll., *Évaluation du programme de médiation obligatoire de l'Ontario : les 23 premiers mois*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2001, chapitre 3.

7 R.J. Gilson et R.H. Mnookin, « Disputing through Agents: Cooperation and Conflict between Lawyers in Litigation », *Columbia Law Review*, vol. 94, nº 2 (1994), p. 509.

8 Voir J. Macfarlane, « Culture Change? A Tale of Two Cities and Mandatory Court-connected Mediation », *Journal of Dispute Resolution*, vol. 2002, nº 2 (2002), p. 241; J. Macfarlane, *Building on « What Works »: An Evaluation of the Saskatchewan Queen's Bench Mediation Program*, Regina, Saskatchewan Justice, 2003.

9 M.L. Coates, G.T. Furlong et B.M. Downie, *Conflict Management and Dispute Resolution Systems in Canadian Non-unionized Organizations*, Kingston, Industrial Relations Centre, Queen's University, 1997.

10 Voir par exemple les attitudes exposées dans J. Lande, « Getting the Faith: Why Business Lawyers and Executives Believe in Mediation », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 5 (2000), p. 137; J. Lande, « Failing Faith in Litigation? A Survey of Business Lawyers and Executives Opinions », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 3 (1998), p. 1.

11 Les excuses sont fréquemment perçues comme l'admission d'une responsabilité qui, en vertu des protocoles d'assurance normalisés, annulerait la protection accordée. Sur la question de savoir si les excuses d'une personne constituent une preuve irréfutable de sa responsabilité, la jurisprudence n'est pas unanime. En Californie et au Massachusetts, depuis la réforme législative, une personne peut

présenter ses excuses sans admettre sa responsabilité, voir *Annotated Laws of Massachusetts*, ch. 233, § 23D; *West's Annotated California Code*, paragr. 1160.

12 *Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole*, L.C. 1997, ch. 21.

13 *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6.

14 *Ibid.*, al. 48.3(2)*b)*.

15 *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, ch. 3 (2e suppl.).

16 *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. 1985, ch. B-3.

17 *Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C., ch. 368, paragr. 105(1).

18 *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37.

19 *Ibid.*, art. 2.

20 *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, ch. L-2, art. 70.1.

21 Le SFMC est mentionné dans les dispositions relatives aux éléments de preuve voulus de la *Loi sur le statut de l'artiste*, L.C. 1992, ch. 33, paragr. 60(2). En outre, il semble probable que le SFMC sera de plus en plus appelé à intervenir, en vertu de dispositions législatives, à mesure que les ministères fédéraux adopteront les nouvelles méthodes de règlement des différends.

22 *Petroleum and Natural Gas Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 361. Le Conseil a le pouvoir de prendre des mesures de médiation et d'arbitrage dans les conflits en matière d'accès au territoire liés à l'extraction de minéraux dans la province.

23 *Nisga'a Final Agreement Act*, S.B.C. 1999, ch. 2 annexes, art. 10.3.

24 *Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 55.

25 *International Commercial Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 233.

26 *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, 1985.

27 *Supra*, note 25, paragr. 30(1).

28 *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale*, 2002.

29 *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q. 2001, ch. C-25.

30 M.L. Gordon, « "What Me, Biased?" Women and Gender Bias in Family Law », *Family Law Quarterly*, vol. 19, nº 1 (2001), p. 53.

31 *Supra*, note 29, art. 814.6.

32 *Supra*, note 29, art. 814.8.

33 *Supra*, note 29, art. 814.9.

34 *Family Law Act*, S.N.W.T. 1997, ch. 18, paragr. 58(1).

35 *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F-3, paragr. 3(4).

36 *Municipal Government Act*, R.S.A. 2000, ch. M-26, paragr. 117(2) et al. 118(1)*a)*.

37 *Local Government Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 323, art. 813.09.

38 *Ibid.*, art. 802.3.

39 Voir également le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), qui gère un programme de résolution des conflits entre des nations et des investisseurs, en ligne : www.worldbank.org/icsid.

40 Pour ce qui est des études, l'ADRIC exige que le candidat ait consacré au moins 80 heures à l'étude théorique et pratique de la médiation dans le cadre d'un programme approuvé par l'Institut et 100 heures à l'étude ou à la formation dans le domaine de la résolution des conflits en général. Les programmes généraux peuvent porter notamment sur la psychologie de la résolution des conflits, la négociation, la consultation publique, la négociation raisonnée, la communication, la consultation gestionnelle, la gestion des conflits, ou sur certains domaines plus vastes comme le droit, la psychologie, le travail social et le counseling. Autrement, les candidats peuvent soumettre au conseil régional d'accréditation la preuve qu'ils répondent aux exigences en matière de scolarité en faisant valoir des aptitudes et des compétences reconnues, une longue expérience professionnelle ou la recommandation de leurs pairs. Les candidats doivent également faire la preuve de leurs connaissances pratiques en dirigeant au moins dix médiations à titre de médiateur unique ou au moins cinq médiations distinctes à titre de président de la séance; au moins cinq de ces activités doivent être exécutées selon le régime de la rémunération des services. En outre, une évaluation des compétences doit être réalisée et le candidat doit faire preuve de compétence en matière de médiation à la satisfaction de l'ADRIC.

41 Pour être inscrit au répertoire civil, le médiateur doit avoir consacré au moins 80 heures à l'étude de la résolution des conflits et de la théorie et de la pratique de la médiation et 100 heures supplémentaires à la formation à la résolution des différends ou dans un domaine connexe. En outre, il doit être au courant des procédures de la Cour suprême, posséder des lettres de référence, être couvert par une assurance et avoir dirigé au moins dix séances de médiation en qualité

de médiateur principal. Pour être inscrit au répertoire familial, le médiateur doit satisfaire à des exigences semblables, avoir surtout travaillé dans la pratique de la médiation familiale et avoir dirigé au moins 50 médiations en qualité de médiateur principal, dont 40 séances de médiation familiale. Autrement, le candidat peut établir d'abord sa compétence auprès de MFC.

42 Ces quatre organisations sont la Chambre des notaires du Québec, l'Ordre des comptables agréés du Québec, l'Ordre des évaluateurs agréés du Québec et l'Ordre des ingénieurs du Québec. Pour obtenir et conserver le titre de médiateur accrédité, il faut être membre d'une des organisations partenaires depuis cinq ans, avoir suivi 40 heures de formation donnée par un établissement agréé, avoir accumulé 30 heures de formation permanente pertinente au cours des cinq années qui ont suivi son accréditation et avoir dirigé au moins trois médiations au cours des cinq premières années. L'IMAQ est également un membre régional de l'ADRIC.

43 Des directives définissent le rôle du comité et établissent les exigences relatives à l'inscription au répertoire. La liste des règles de sélection des médiateurs se trouve à la section 3. En plus de définir les qualités personnelles d'un médiateur efficace, ces règles exigent une formation minimale de 80 heures dans des domaines fondamentaux, l'appartenance actuelle ou passée au barreau local ou la démonstration d'une parfaite connaissance du processus judiciaire et une expérience à tire de médiateur unique dans au moins cinq médiations raisonnées en cinq ans. Pour demeurer inscrit au répertoire, le membre doit avoir fait office de médiateur à au moins deux reprises durant l'année précédente, posséder une couverture d'assurance d'au moins un million de dollars et avoir suivi tous les programmes de formation permanente prescrits par le comité.

44 D. McGillis, *Community Dispute Resolution Programs and Public Policy*, Washington, National Institute of Justice, 1988.

45 À l'origine, modification apportée à la *Queen's Bench Act*, R.S.S. 1978, al. 54(2)1) et, par la suite, la *Loi de 1998 sur la Cour du Banc de la Reine*, L.S. 1998, ch. Q-1.01.

46 *Practice Direction Concerning Alternative Dispute Resolution Pilot Project in the Ontario Court*, 16 O.R. (3e), p. 481.

47 Règl. de l'Ont. 194/90, *Règles de procédure civile de l'Ontario*, Règle 24.1.

48 Voir « Notice to Mediate » (B.C. Reg. 127/98) en application de l'*Insurance (Motor Vehicle) Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 231, art. 44.1.

49 Voir, par exemple, Règl. de l'Ont. 194/90, *Règles de procédure civile de l'Ontario*, Règle 77 (gestion des affaires civiles n'ayant pas trait au droit familial).

[50] Voir par exemple P. Tesler, *Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation*, Chicago, American Bar Association Family Law Section, 2001; J. Lawrence, « Collaborative Lawyering: A New Development in Conflict Resolution », *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol.17 (2002), p. 431; T. Sholar, « Collaborative Law: A Method for the Madness », *Memphis State University Law Review*, vol. 23 (1993), p. 667.

[51] Voir J. Lande, « Possibilities of Collaborative Law » (inédit); J. Macfarlane, « Collaborating with the Collaborators: Preliminary Results from a Three-year Research Study », présenté à l'American Association of Law Schools, Washington, 2003.

[52] Voir par exemple S. Clarke, E. Ellen et K. McCormick, *Court-ordered Civil Case Mediation in North Carolina: Court Efficiency and Litigant Satisfaction*, Chapel Hill, Institute of Government, University of North Carolina, 1995.

[53] Voir également J. Macfarlane, « What Does the Changing Culture of Legal Practice Mean for Legal Education? », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 20 (2001), p. 191.

[54] Voir Macfarlane, *supra*, note 8, p. 241; J. Lande, « How Will Lawyering and Mediation Practices Transform Each Other? », *Florida State University Law Review*, vol. 24 (1997), p. 839; A. Zariski, « Disputing Culture: Lawyers and ADR », *Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol.7, nº 2 (2000). À noter que, dans le contexte du droit familial collaboratif, le mandat de représentation en justice exige clairement la divulgation pleine et entière de tous les renseignements pertinents.

[55] G. Chornenki, « Mediating Commercial Disputes: Exchanging "Power Over" for "Power With" », dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997.

[56] Voir par exemple D. Lax et J. Sebenius, *The Manager as Negotiator: Bargaining for Competitive Gain*, New York, Free Press, 1986; C. Menkel-Meadow, « Towards Another View of Legal Negotiations: The Structure of Problem-solving », *UCLA Law Review*, vol. 31 (1984), p. 754.

[57] Cette opinion va souvent de pair avec les modèles transformateurs de médiation, illustrés dans les travaux des professeurs Bush et Folger. R.A. Bush et J.P Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco, Jossey-Bass, 1994.

[58] B. Mayer, *The Dynamics of Conflict Resolution*, San Francisco, Jossey-Bass, 2000.

[59] En revanche, certains défenseurs de la justice consensuelle font valoir que seule l'amélioration sensible de la relation constitue un résultat satisfaisant et que la résolution du problème original importe bien moins – même qu'elle nous éloigne de l'objectif véritable d'un processus coopératif. Voir l'argumentation de Bush et Folger (*supra*, note 56, p. 33-78), réfutée par Carrie Menkel-Meadow dans son étude intitulée « The Many Ways of Mediation: The Transformation of Traditions, Ideologies, Paradigms, and Practices », *Negotiation Journal*, vol. 11, nº 3 (1995), p. 217.

[60] Bush, *supra*, note 56, p. 28-40.

[61] Bush, *supra*, note 56, p. 89-92.

[62] E.A. Lind et T. Tyler, *The Social Psychology of Procedural Justice*, Londres, Plenum Press, 1992, p. 109. Pour prendre connaissance d'une norme de politesse exceptionnellement explicite, voir la règle 10.035 des *Florida Rules for Court-appointed and Certified Mediators* (1998), qui dit : « le médiateur doit se montrer patient, digne et courtois dans ses relations avec tous les participants à la médiation » [TRADUCTION].

[63] J. Thibaut, L. Walker, S. LaTour et S. Houlden, « Procedural Justice as Fairness », *Stanford Law Review*, vol. 26 (1974), p. 1271; J. Thibaut et L. Walker, *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, New York, Erlbaum, 1975.

[64] On rapporte des résultats semblables provenant d'une étude dans laquelle on demandait aux citoyens d'évaluer : 1) le caractère équitable de la politique du gouvernement et 2) leurs avantages personnels (en ce qui a trait aux impôts et aux prestations). Voir T. Tyler, K. Rasinski et K. McGraw, « The Influence of Perceived Injustice on the Endorsement of Political Leaders », *Journal of Applied Psychology*, vol. 15 (1985), p. 700.

[65] *Supra*, note 62. Voir aussi T. Tyler, « The Role of Perceived Injustice in Defendants' Evaluations of Their Courtroom Experience », *Law and Society Review*, vol. 18 (1984), p. 51.

[66] Voir par exemple C. McEwen et R. Mainman, « Small Claims Mediation in Maine: An Empirical Assessment », *Maine Law Review*, vol. 33 (1984), p. 244; C. McEwen et R. Maiman, « Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance through Consent », *Law and Society Review*, vol. 18 (1984), p. 11.

[67] T. Tyler et E.A. Lind, « A Relational Model of Authority in Groups », dans M. Zanna (dir.), *Advances in Experimental Social Psychology*, vol. 25, New York, Academic Press, 1992; Thibaut, *supra*, note 62.

68 Par exemple, un grand nombre de parties à un litige soumis à la Division générale de l'Ontario, interrogées aux fins d'une étude menée en 1995, ont indiqué qu'elles étaient insatisfaites du processus, même si elles ont eu gain de cause. Plus du tiers des personnes interrogées (36 p. 100) ont fait part de leur insatisfaction quant au « caractère équitable » (décrit comme la possibilité de transmettre des indications à l'avocat, de prendre la parole et d'être écouté) du processus. En outre, à peine 8,5 p. 100 des personnes se sont dites pleinement satisfaites du résultat, ce qui reflète peut-être le fait que des mesures d'exécution supplémentaires étaient souvent nécessaires après un jugement favorable. Dans certains cas, celles-ci ont semblé éclipser le résultat final. Par exemple, une partie ayant eu gain de cause a déclaré à l'intervieweur : « Cela a pris tellement de temps et nous attendons toujours. Nous avons été ébranlés, moi et ma famille. Rien n'aurait pu nous préparer à ce processus. » [TRADUCTION] J. Macfarlane, *Court-based Mediation in Civil Cases: An Evaluation of the Toronto General Division ADR Centre*, Toronto, ministère du Procureur général de l'Ontario, 1995.

69 Voir par exemple K. Leung et E.A. Lind, « Procedural Justice and Culture: Effects of Culture, Gender and Investigator Status on Procedural Preferences », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 50 (1986), p. 1134; E.A. Lind, Y.J. Huo et T. Tyler, «... And Justice for All: Ethnicity, Gender and Preferences for Dispute Resolution Procedures », *Law and Human Behaviour*, vol. 18 (1994), p. 269; Lind, *supra*, note 61, p. 107-111.

70 T. Tyler, K. Rasinki et N. Spodick, « The Influence of Voice on Satisfaction with Leaders: Exploring the Meaning of Process Control », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 48 (1985), p. 72. Voir également Bush, *supra*, note 56, p. 84-89.

Chapitre 4 La justice réparatrice et la justice consensuelle : éléments, critiques et enjeux communs

La justice réparatrice et la justice consensuelle sont nées de préoccupations communes à l'égard des lacunes des processus accusatoires de règlement des litiges en usage. À bien des égards, toute distinction entre délit criminel et délit civil est arbitraire. En vertu de dichotomies convenues (public-privé, pénal-civil, État-citoyen), les litiges se présentent sous l'angle de règles et principes juridiques et procéduraux. Mais il est parfois difficile de soutenir une distinction juste et logique entre les délits qui sont toujours d'ordre privé et ceux dont le règlement est toujours d'ordre public. On accuse même souvent ces dichotomies conventionnelles de maintenir des frontières qui sont aux antipodes de bien des idéaux contemporains. C'est aussi un défi que de dégager un consensus social clair dans une société diversifiée qui considère certains comportements répréhensibles et certains autres acceptables[1]. On peut avoir d'excellentes raisons de traiter certains conflits différemment d'autres – par exemple, l'impact sur la collectivité, l'ampleur du préjudice, le pouvoir relatif des parties en cause –, mais la dichotomie conventionnelle entre affaires criminelles et affaires civiles n'est qu'une dimension de cette différenciation.

Dans le chapitre 4, nous examinerons les points de convergence et de divergence entre la justice réparatrice et la justice consensuelle.

4.1 POINTS DE CONVERGENCE ENTRE LA JUSTICE RÉPARATRICE ET LA JUSTICE CONSENSUELLE

Dans cette section, nous décrirons les points de convergence entre la justice réparatrice et la justice consensuelle. Ces deux systèmes reposent sur une vision commune. Dans ces processus participatifs, on s'engage à générer des résultats que pourront concevoir et adopter les parties touchées, plutôt que d'imposer un résultat venu d'avance et d'ailleurs. Cette section donne un aperçu d'un ensemble de valeurs

que la justice réparatrice et la justice consensuelle ont en commun. La vision de la justice réparatrice et celle de la justice consensuelle se rejoignent sur trois points essentiels :

- la notion de préjudice,
- la notion de justice,
- l'importance accordée aux rapports humains.

4.1.1 La notion de préjudice

En droit pénal, un acte est réputé causer un préjudice si le *Code criminel* le définit comme un crime : tout acte qui contrevient au *Code criminel* est fondamentalement préjudiciable, quel que soit réellement le type ou le degré d'impact. Si le préjudice est inhérent à certains actes, une démarche rétributive exerce un puissant attrait logique. Le défi consiste à apparier le préjudice à un châtiment à peu près égal[2].

Comme le préjudice est inhérent à tout acte criminel, on a toujours considéré les répercussions d'un acte sur la victime comme un facteur plutôt étranger au sujet, comme l'illustre l'exclusion quasi totale des victimes des processus d'appréciation du préjudice et de ses conséquences. Au lieu de cela, la question au cœur du débat concerne la preuve que l'acte a eu lieu tel qu'allégué et a été exécuté par l'accusé ou avec son aide. Une fois la preuve établie, il reste à régler la question du degré de culpabilité de l'accusé[3].

La justice réparatrice et la justice consensuelle considèrent toutes deux que le règlement des conflits a pour but de déterminer le préjudice et de comprendre son impact. La justice réparatrice et la justice consensuelle considèrent le préjudice d'abord et avant tout comme étant causé à une personne, la rupture d'une relation, et, en deuxième lieu, comme ayant des répercussions pour l'ensemble de la collectivité. Ces deux approches proposent une vision du préjudice qui n'est ni nécessairement inhérente à l'acte lui-même, ni une conséquence automatique d'une dérogation aux règles, mais bien une conséquence de son impact sur les autres à titre personnel ou à titre de membres de la collectivité. La notion de préjudice est construite en fonction du contexte; elle peut donc s'adapter à la situation des parties au conflit, soit le contrevenant et la victime, et de celles et ceux qui

subissent un préjudice secondaire à cause du conflit (par exemple, la collectivité, le secteur industriel, des tiers dans le cas de litiges commerciaux, les enfants et autres parents à la rupture d'un mariage).

4.1.2 La notion de justice

La justice réparatrice consiste à rétablir une relation qui s'est détériorée à un niveau d'égalité sociale – caractérisé par le respect, le souci d'autrui et la dignité – plutôt qu'à promouvoir ou à protéger une règle abstraite[4]. Les objectifs de l'égalité officielle – le respect de certaines règles générales – diffèrent de ceux d'un système qui se soucie davantage d'établir ou de rétablir une égalité et un respect véritables entre des individus dans un contexte donné, à la suite d'un ensemble particulier d'actions ou d'événements.

> « Dans la meilleure optique, chacun croit que ses besoins actuels ont été présentés, reconnus, respectés et satisfaits et, par conséquent, se sent traité justement. Quand on réunit ces conditions, il s'en dégage une impression inéluctable que la justice a bel et bien été rendue. » [TRADUCTION]
>
> D. Sullivan et L.Tifft, « The Negotiated and Economic Dimensions of Restorative Justice », *Humanity and Society*, vol. 22, nº 1 (1998), p. 38 à 40.

Certains auteurs décrivent la justice réparatrice comme un « bien-être égalitaire ». Les besoins à satisfaire pour arriver à un bien-être égalitaire varient d'une personne à l'autre. Cette notion de justice soucieuse de répondre aux besoins ne peut se prescrire ou s'administrer par un ensemble défini de procédures ou de règles qui, souvent, privilégient l'un ou l'autre des titulaires de droits ou perpétuent des modèles d'inégalités systémiques. Au lieu de cela, ce sont les participants au processus (la participation étant essentielle à une impression tant cognitive qu'affective du bien-être égalitaire) qui doivent « créer ou atteindre »[5] un bien-être égalitaire.

Une dimension importante de l'accès à la justice par la justice réparatrice est la création de processus qui permettent de répondre différemment à des besoins différents, sans présupposer un traitement identique. Cette vision de la justice envisage non seulement le règlement d'un conflit interpersonnel et le rétablissement de ces rapports, mais aussi une nouvelle répartition du pouvoir au sein de la société[6]. Cette vision de la justice reprend les modèles de la justice consensuelle au civil : s'éloigner d'une démarche de règlement des conflits axée sur les droits afin de privilégier le recours à des processus de négociation et de médiation où articuler les écarts, préciser les besoins et créer les normes appropriées[7]. Si la procédure a déjà débuté, une démarche de justice consensuelle exige des parties qu'elles révisent la conception qu'elles ont de leur conflit en y incluant la possibilité d'arriver à certaines solutions autres qu'un résultat gagnant-perdant. Pour pouvoir ne serait-ce qu'envisager la possibilité d'une telle solution, les parties au conflit doivent adhérer à certains aspects inhérents à une vision de la justice consensuelle, notamment l'ouverture, le dialogue direct et une vision à long terme.

La création concrète de résultats équitables et consensuels en règlement d'un conflit autorise un traitement différencié des personnes et des circonstances. Les processus de justice consensuelle offrent donc la possibilité de reconnaître et de régler des inégalités systémiques en modifiant notre manière d'entretenir des rapports interpersonnels[8].

La justice qui se conceptualise et se pratique, dans la tradition de la justice réparatrice comme dans celle de la justice consensuelle, est multidimensionnelle. Les deux approches rejettent l'idée voulant que pour qu'une solution soit équitable, elle doive seulement obéir à des règles préexistantes. La présomption va dans l'autre sens : dans presque tous les cas, la solution doit être à la satisfaction de toutes les parties plutôt qu'à la seule satisfaction du gagnant de la cause. Pour les tenants de la justice réparatrice, les notions de préjudice et de responsabilité sont plus complexes que la simple détermination du bien et du mal[9].

4.1.3 L'importance accordée aux rapports humains

La nature d'un système décisionnel qui détermine les résultats en fonction de règles et de principes établis ne laisse guère de place à la prise en compte des rapports humains. Le système de justice formel s'intéresse à des notions objectives des rapports (parent, dirigeant, agent), plutôt qu'à leur réalité subjective. Qui plus est, on considère les rapports tels qu'ils sont actuellement constitués, sans prendre en compte ou presque l'évaluation des rapports futurs (sauf peut-être en matière de garde d'enfants et de droit d'accès). Les membres du jury ne sont pas chargés de rétablir des rapports, mais seulement d'examiner les événements et leurs ramifications.

Presque chaque conflit ou comportement criminel a des effets sur une relation ou un ensemble de relations. Il peut s'agir de rapports personnels et intimes, sans lien de dépendance et officiels, de longue durée ou de courte durée, importants ou non pour les parties. Cependant, en négligeant de reconnaître que chaque type de conflits ou d'actes générateurs de conflits entraîne certaines conséquences relationnelles, on ignore le cœur même de l'expérience personnelle. Partout où il y a des gens, il existe la possibilité d'un conflit relationnel, et derrière chaque action en justice mettant en cause entreprises ou institutions, ou chaque action collective (y compris les poursuites intentées par la Couronne), il y a des personnes en chair et en os.

Les rapports et leur éventuelle transformation – ou, plus souvent peut-être, simplement les problèmes et la fin des rapports – sont des préoccupations centrales des processus de justice réparatrice et consensuelle. Dans ces deux approches, on s'engage à examiner le contexte et l'impact du préjudice et à créer un sentiment de justice, plutôt que d'adopter une solution déterminée d'avance.

Les répercussions du règlement d'un conflit sur les rapports futurs dépendent du type et du niveau du règlement. Bernard Mayer propose trois niveaux applicables au règlement des conflits :

- le règlement comportemental, où le comportement se trouve modifié sur ordonnance d'un tribunal ou, peut-être, par voie d'entente;

- le règlement cognitif, où le changement se situe dans la façon dont les parties perçoivent les causes et les résultats du conflit;
- le règlement affectif, où s'établit une différence dans la façon dont les parties ressentent le conflit et se considèrent l'une l'autre[10].

Le système accusatoire donne principalement lieu au règlement comportemental; il prend rarement en compte l'attitude des parties l'une envers l'autre, les causes de leur conflit ou leurs besoins affectifs. Mayer soutient que même si les parties au conflit ont la possibilité de choisir un niveau de règlement différent, qui ne serait pas que comportemental, c'est là une prérogative des parties elles-mêmes que ni un processus unique, ni une tierce partie ne peut imposer ou tenir pour acquise.

À un niveau, les approches de la justice réparatrice et de la justice consensuelle rétablissent la primauté de l'expérience personnelle du conflit et de son règlement. Cet aspect est implicite dans l'importance accordée au dialogue direct et à « donner la parole » ainsi que dans l'engagement à l'égard de résultats sensibles au contexte et choisis individuellement. Ainsi, tant le modèle de la justice réparatrice que celui de la justice consensuelle tentent de remettre le conflit entre les mains des parties elles-mêmes, conflit qui leur avait été « volé » par des avocats, des procureurs et des fonctionnaires de la Justice[11].

Cependant, les processus de justice réparatrice en particulier favorisent une compréhension plus inclusive de la notion des personnes touchées par un comportement criminel. Ces processus promeuvent le renforcement du pouvoir de la collectivité et son appropriation des causes et des conséquences des comportements antisociaux. De même, les démarches de justice consensuelle, dans la pratique, engagent toute personne ou tout groupe dont les intérêts pourraient être touchés par le conflit et passent souvent par-dessus les notions conventionnelles de la qualité pour agir, afin d'amener tous les intéressés au processus de dialogue.

4.2 LES ENJEUX COMMUNS

Il y a une similitude évidente entre les causes sociales et politiques qui ont donné leur impulsion aux initiatives de justice réparatrice et de justice consensuelle, notamment la volonté d'arriver à des résultats plus autogérés et plus pratiques qui coûteront moins cher aux parties (y compris les victimes), sur le plan financier comme affectif. Ce que beaucoup verraient comme un véhicule de transformation sociale et personnelle peut également servir aux entreprises à élaborer des solutions commerciales en privé et sans réglementation. Enfin, d'aucuns craignent la dilution de la vision de la justice réparatrice et de la justice consensuelle et leur cooptation par des bureaucraties institutionnalisées. Nous allons examiner ces préoccupations plus en détail ci-dessous.

4.2.1 Les ressources et la formation

En réaction à la reconnaissance accrue des avantages tant personnels que financiers des processus de justice réparatrice, une multitude d'associations d'accréditation ont vu le jour partout au pays, ce qui a entraîné une diversité considérable sur le plan des qualifications préalables, des études requises et des attentes en matière de stages. Dans certains cas, notamment en médiation familiale, les ministères de la Justice se sont efforcés de veiller à ce que seules les personnes « qualifiées » soient autorisées à agir comme médiateurs[12]. Bien qu'une certaine uniformité dans l'accréditation puisse rassurer davantage les clients, elle contribue sans contredit à limiter la créativité dans la mise en œuvre et la variabilité locale des pratiques.

Comme nous l'avons déjà souligné, un des principaux obstacles aux initiatives de justice réparatrice est la nature à la fois limitée et fragmentaire des programmes de financement. Les ressources nécessaires à l'organisation, y compris un regroupement central de personnes très motivées, risquent soit de faire défaut, soit d'être de courte durée. Le resserrement des exigences réglementaires et d'accréditation menace la capacité de fonctionner des organisations de la base. La professionnalisation de tout processus s'accompagne d'une hausse des coûts de l'éducation et de la formation, des coûts qui, au bout du compte, sont à la charge de celles et ceux qui tentent de mettre en marche des programmes innovateurs[13].

4.2.2 L'engagement pris par l'État de protéger également tous ses citoyens

La mise en place de processus informels et non réglementés de règlement des différends – que ce soit dans le contexte de conflits collectifs, de griefs entre particuliers ou d'allégations de comportement criminel – fait l'objet de critiques de la part des gens qui se préoccupent de la protection des parties particulièrement vulnérables[14]. Les parties vulnérables risquent d'autoriser certains accommodements et de taire leurs besoins parce qu'elles craignent un renouveau de violence ou simplement à cause de l'intimidation. Par exemple, dans une médiation de divorce, une femme qui a été victime de violence conjugale pourra subir des pressions exercées par sa collectivité afin qu'elle accepte un résultat qui n'assurera pas de protection suffisante à ses enfants ou à elle-même contre les préjudices futurs. Dans un cercle de détermination de la peine, la même femme pourra se sentir obligée d'acquiescer à une sentence avec laquelle elle ne se sent pas tout à fait à l'aise et qui ne répond pas correctement à l'inégalité ou au préjudice causé[15]. Même si on prend les dispositions nécessaires pour assurer la sécurité de la victime, une peine non privative de liberté peut constituer un message implicite de tolérance de la violence conjugale[16].

Les mesures de rechange à la justice accusatoire ont attisé les craintes et les soupçons de bien des groupes. Certains d'entre eux considèrent les processus de justice réparatrice et de justice consensuelle employés soit en marge du système judiciaire officiel, soit à huis clos, à l'abri des regards, comme des occasions dangereuses d'obliger des parties faibles à céder à la tyrannie de parties plus fortes – exactement ce que le système fondé sur les droits tente d'empêcher. On craint réellement que les gains axés sur les droits obtenus par les groupes vulnérables ou marginalisés ne leur soient enlevés par la négociation dans ces cadres non réglementés. On s'inquiète à savoir si les personnes atteintes d'incapacité seront capables de participer à part entière et de se faire entendre par les autres parties à un conflit.

On considère souvent le droit jurisprudentiel comme une condition essentielle du développement de mesures juridiques visant à protéger les personnes vulnérables ou moins populaires. Le droit criminel a élaboré des mesures de protection à l'endroit des personnes accusées d'un crime

(par exemple, les règles sur la recevabilité de la preuve et la protection de la *Charte canadienne des droits et libertés*[17]) et des victimes (par exemple, les dispositions relatives à la protection des victimes de viol[18]). Il ne faut pas renoncer à ces droits durement acquis dans un processus informel à huis clos. On craint que les processus privés et non réglementés ne privilégient des parties plus puissantes de certaines manières qui, du moins en théorie, ne se conçoivent pas avec les processus publics[19]. On craint que les minorités culturelles ou autres soient incapables d'exprimer leur différence dans le contexte des processus de justice consensuelle.

On redoute particulièrement que les processus informels de règlement des différends omettent de prendre en compte la question de l'inégalité entre les sexes. Dans un contexte familial au civil, d'aucuns ont exprimé leur scepticisme à l'endroit de l'égalité de la position de négociation des époux en instance de séparation, non seulement dans les cas où il y a des antécédents de violence ou d'intimidation, mais aussi dans ceux où, par exemple, le mari a été la figure dominante du couple sur les plans affectif et financier[20]. On a dit que les pressions sociales qui s'exercent sur une femme afin qu'elle trouve un résultat harmonieux – qui assure par exemple une certaine stabilité aux enfants – peuvent l'amener à accepter un règlement moins favorable qu'elle devrait en médiation de divorce[21]. Pire encore, certaines femmes peuvent être intimidées par toute perspective de dialogue direct avec un ex-conjoint violent. D'aucuns ont la perception que les médiateurs familiaux ne sont pas assez sensibles aux inégalités systémiques entre les sexes dans la dynamique familiale, et certains éléments indiquent que les attitudes à l'endroit de la violence et de l'intimidation sont parfois simplistes et naïves[22].

Des craintes semblables sous-tendent la réticence de certains groupes à recourir aux cercles et aux peines non privatives de liberté dans les cas de violence physique ou sexuelle infligée par des hommes à des femmes ou à des enfants. Beaucoup de défenseurs des droits des femmes s'inquiètent de l'incidence des principes de la justice réparatrice sur la vie des femmes et des enfants[23].

L'AWAN a organisé des groupes de réflexion avec des femmes autochtones dans de petites communautés de la Colombie-Britannique

afin d'évaluer leurs idées sur la valeur de la justice réparatrice. Beaucoup de ces femmes étaient trop intimidées pour parler ouvertement de la violence dans leur communauté. Nombre de femmes ont parlé de quitter la réserve afin d'échapper à la violence, bien qu'on atteste l'existence d'un code du silence semblable dans l'East Side du centre de Vancouver, où vivent beaucoup d'Autochtones. Une dynamique semblable fondée sur l'oppression et la réduction au silence existe aussi sans aucun doute dans certaines collectivités et familles allochtones[24].

> « De nombreux témoignages ont démontré de façon évidente que les femmes croient avoir moins de pouvoir que les hommes à l'intérieur de leurs collectivités et que le système est conçu pour privilégier et avantager les hommes. Le déséquilibre du pouvoir au sein de ces collectivités est normalement complexe et bureaucratique. Les conseils de bande ont souvent été cités comme étant à l'image du colonisateur, les hommes possédant tous les pouvoirs au sein des collectivités. Les participantes des groupes de discussion ont exprimé leur grande inquiétude face à la déjudiciarisation de la violence contre les femmes et les enfants, parce qu'elles sont d'avis que le soutien est surtout offert aux délinquants et que la mentalité qui consiste à blâmer la victime est monnaie courante. Le manque de considération pour la sécurité des femmes et des enfants dans les collectivités isolées a également été cité comme une préoccupation majeure dans les processus tels que la "médiation entre la victime et le délinquant", durant lesquels les femmes doivent confronter leur agresseur. Cela pourrait avoir de graves répercussions, tant au niveau psychologique que de la sécurité physique, advenant que le délinquant demeure dans la collectivité. »
>
> W. Stewart, A. Huntley et F. Blaney, *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique*, rapport préparé pour la Commission du droit du Canada, juillet 2001, p. 45-46.

Comment peut-on confier à des collectivités qui reflètent les tendances systémiques à la violence entre les sexes la responsabilité de confronter ces problèmes ou de créer un environnement sans peur?

Le défi de la justice réparatrice et des autres mesures de rechange à la justice accusatoire consiste à transformer les conditions qui, à l'origine, ont été à la source du conflit. Si les cercles de détermination de la peine, par exemple, se bornent à reproduire la hiérarchie du pouvoir et de l'oppression des rapports violents entre hommes et femmes, on peut les critiquer à juste titre comme n'étant pas meilleurs – voire, pour certaines parties vulnérables, comme étant pires – que les processus traditionnels qu'ils cherchent à remplacer. Toutefois, bon nombre des personnes qui s'inquiètent particulièrement de la vulnérabilité des groupes tenus à l'écart du pouvoir dans les processus informels de règlement des litiges reconnaîtraient aussi le peu de succès qu'a connu la défense axée sur les droits dans l'évolution des attitudes sociales sous-jacentes envers les iniquités systémiques[25]. Nous devrions donc axer nos efforts sur l'inclusion aux processus de mesures de protection visant à assurer le caractère volontaire, l'information et la liberté par rapport à toute coercition dans les processus de justice réparatrice et de justice consensuelle.

Plutôt que de présupposer qu'on peut réduire les écarts et déséquilibres de pouvoir par des garanties de traitement identique et des exigences procédurales, il importe de considérer toute situation où survient un conflit – qu'il s'agisse de questions contractuelles d'ordre privé, de l'ordre public, de questions familiales, de gouvernance, de questions touchant les entreprises ou de toute autre chose – comme une situation déjà entachée par l'inégalité des structures sociales et économiques. Cette situation peut résulter de la prévalence d'attitudes sociales à l'égard d'un type de crime particulier (par exemple, fraudes commises par des employés ou la violence familiale), de la position adoptée par des individus ou des groupes (les parties les mieux nanties, les plus démunies, celles qui disposent de réseaux puissants et solides, celles qui ne disposent d'aucun réseau et ainsi de suite) et, dans chaque cas, des valeurs qui correspondent au statu quo actuel, valeurs qui se répliquent peut-être dans le système judiciaire. Ces écarts ne peuvent être éliminés par un processus de règlement des conflits. Mais si on les

reconnaissait explicitement, on faciliterait la construction de résultats justes qui ne supposent pas que l'identité équivaut à l'équité. Les processus et les résultats devraient au contraire répondre à des circonstances et des besoins particuliers.

4.2.3 L'autojustice, l'attitude punitive et l'exclusivité

Dans le même ordre d'idées, une critique souvent adressée à l'endroit des programmes de justice réparatrice et de justice consensuelle est que la délégation aux collectivités, voire aux parties elles-mêmes, du pouvoir d'élaborer des solutions présuppose qu'il s'agit de collectivités ou de personnes saines dont les décisions seront équitables et équilibrées.

> « La justice réparatrice a une vision d'une collectivité qui assume une responsabilité importante dans la prestation des programmes. La création de nouvelles situations d'autorité suscite des inquiétudes quant à la participation de divers membres de la collectivité et à la façon dont leur point de vue sera pris en compte. La dynamique des collectivités met en jeu des relations de pouvoir [...] [N]ous ne pouvons pas présumer que les collectivités sont saines et sûres, ni qu'elles se soucient d'assurer un statut équitable à tous leurs résidants. » [TRADUCTION]
>
> Provincial Association against Family Violence, *Making It Safe : Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution*, St. John's (Terre-neuve-et-Labrador), Provincial Association against Family Violence, 2000, p. 12.

Dans le cas de certaines collectivités en difficulté, cela signifie qu'on va encore plus loin et qu'on suppose la guérison de la collectivité[626]. Des critiques s'interrogent à savoir pourquoi on suppose que la bonne volonté et le bon sens qui orientent ces processus sont nécessairement préférables à un résultat tranché par un juge et formulé en termes juridiques. Par exemple, on peut imaginer que des contrevenants accepteront un châtiment plus sévère

– ou, à tout le moins, une humiliation publique plus importante – que ce à quoi ils se seraient exposés s'ils avaient plaidé non coupable et tenté leur chance dans un procès. On peut imaginer qu'un défendeur dans une poursuite au civil règle pour une compensation monétaire moindre que celle qu'un tribunal pourrait adjuger, ou même qu'un plaignant paie plus cher que ce qu'un tribunal aurait ordonné. Les résultats convenus par les comités communautaires, les conférences de groupe et les médiations sont-ils vraiment « meilleurs » – c'est-à-dire plus équitables et plus justes – que les décisions comparables d'un tribunal? Un auteur souligne froidement que « la réponse de la société peut même être plus terrifiante que le crime lui-même », en parlant de la hausse des ventes d'armes à feu et de l'autojustice qui ont suivi les émeutes de 1992 à Los Angeles[27].

Si la perception d'un préjudice pour la collectivité est l'élément déclencheur de l'intervention dans un modèle de justice réparatrice, on craint aussi que la collectivité ne transpose cette intervention dans des domaines inappropriés tels que la vie privée et la vie de famille. Si, en outre, l'autorité de l'État légitimise et soutient de telles interventions, le danger d'élargir le filet devient une menace très concrète[28]. L'enjeu est encore le même : Qui décide quel type d'intervention communautaire est nécessaire et quand? Sommes-nous disposés à confier cette responsabilité aux collectivités, malgré leurs nombreuses lacunes?

On comprend généralement la notion de communautarisme qui est implicite dans la justice réparatrice comme un moyen d'élargir et de consacrer le contrôle communautaire des délinquants. Cependant, selon la conception traditionnelle, le communautarisme est essentiellement une stratégie unificatrice qui sépare inévitablement « ceux de l'intérieur » (qui l'adoptent) et « ceux de l'extérieur » (qui sont étrangers à la collectivité ou qui sont simplement moins à l'aise avec la solidarité collective). Cet aspect soulève des craintes quant à la possibilité que la collectivité – ou des membres puissants de la collectivité – opprime ceux de l'extérieur ou les personnes qui ont moins de pouvoir qu'elle-même. Dans quelle mesure une collectivité homogène est-elle capable, dans la pratique, de tolérer et d'inclure

des points de vue qui divergent beaucoup du sien? Quel sera le degré d'hospitalité de la collectivité à l'égard de ceux de l'extérieur?

Même ceux qui soutiennent qu'on peut appuyer et cultiver l'administration par la collectivité reconnaissent la nécessité d'établir des mesures de contrôle et des garanties quant à la prise de décisions par les collectivités. Ces mesures de contrôle et ces garanties peuvent être assurées par un État pertinent doté d'un cadre réglementaire éclairé ayant établi des limites constitutionnelles quant à la discrétion des processus décisionnels communautaires[29]. Nous examinerons cette relation plus en détail au chapitre 8, où nous approfondirons le rôle réglementaire de l'État en relation avec la justice réparatrice et la justice consensuelle.

4.2.4 La cooptation

Une préoccupation – voire une critique – tout à fait différente que suscitent les pratiques de la justice réparatrice et de la justice consensuelle est que leur vision innovatrice d'origine risque d'être altérée par leur intégration à des structures institutionnelles et bureaucratiques. C'est là un type de critique tout à fait différent, car il présuppose qu'il vaut la peine de préserver la forme pure des modèles de justice réparatrice ou consensuelle.

On observe une tension réelle entre le besoin de mettre de nouveaux modes de règlement des différends en relation avec le système de justice formel (ce qui assure leur légitimité[30]) et leur besoin d'indépendance à l'égard de ce système (afin d'éviter la dilution de leurs principes d'origine). Certains tenants de la justice réparatrice ou de la justice consensuelle les voient carrément remplacer éventuellement le système de justice formel plutôt que de simplement le modifier ou l'augmenter de nouveaux processus de remplacement. Cependant, tant que le système judiciaire formel existera, les programmes de justice réparatrice et de justice consensuelle ne pourront fonctionner tout à fait indépendamment de lui qu'en limitant leurs interventions aux stades précoces des conflits (par exemple, avant l'émission d'actes de procédure ou le dépôt d'accusations) ou aux conflits qui débordent le cadre du droit. Certaines données de recherche indiquent que les procédures

formelles ne représentent qu'une très faible proportion de tous les litiges qui sont passés par un processus de règlement[31], mais il n'est guère facile d'orienter ces différends vers un programme communautaire de règlement des litiges[32].

Par conséquent, il faut établir l'équilibre entre la nécessité de coordonner les efforts et de préserver la souplesse et la créativité des différents processus. Nous reviendrons sur cet équilibre délicat au chapitre 7.

La justice réparatrice et la justice consensuelle s'attirent des critiques fort semblables. Les deux ont à relever des défis comparables et à éviter que les avantages des processus communautaires de règlement informel des litiges ne produisent des iniquités ou des inégalités plus grandes que celles des systèmes de justice traditionnels qu'ils cherchent à remplacer ou à augmenter. Tout modèle intégré devra, pour fonctionner, bien se sensibiliser aux critiques qui préoccupent celles et ceux qui, autrement, pourraient soutenir des solutions de rechange à la justice accusatoire.

---

1 La Commission répond à la question normative de la nature du crime dans un document de discussion : Commission du droit du Canada, *Qu'est-ce qu'un crime? Des défis et des choix*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2003.

2 Même si on pourrait croire qu'aucun préjudice réel ne résulte d'un acte isolé, selon la théorie traditionnelle de la dissuasion, il faut quand même maintenir certaines normes pour le plus grand bien de la collectivité. Les théories de la justice rétributive considèrent elles aussi les actes criminels comme des préjudices qui vont au-delà de l'individu et atteignent toute la collectivité, et la justification d'imposer et d'accepter un châtiment comme sous-jacente à la notion de « contrat social » à laquelle les citoyens adhèrent. J.J. Llewellyn et R. Howse, *La justice réparatrice : cadre de réflexion*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999, p. 33 de la v.a.; v.f. non paginée en ligne : www.lcc.gc.ca/fr/themes/sr/rj/howse/howse_main.asp.

3 Llewellyn et Howse décrivent cette notion en parlant de l'importance de la culpabilité individuelle. *Ibid.*, p. 34-35.

4 *Ibid.*, p. 28.

5 D. Sullivan et L. Tifft, « The Negotiated and Economic Dimensions of Restorative Justice », *Humanity and Society*, vol. 22, nº 1 (1998), p. 38 et ss., p. 40.

6 Voir par exemple H. Zehr, *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*, Waterloo, Harold Press, 1990, p. 52-57 et 203-204; voir en particulier R. Quinney, « The Way of Peace: On Crime, Suffering and Service », et H. Pepinsky, « Peacemaking in Criminology and Criminal Justice », dans H. Pepinsky et R. Quinney (dir.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington, Indiana University Press, 1991.

7 E. Waldman, « Identifying the Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach », *Hastings Law Journal*, vol. 48 (1997), p. 703.

8 On rejoint le « récit de la transformation » (transformation story) de Bush et Folger, qui relève des buts et objectifs plus élevés dans les processus collaboratifs que dans le règlement d'une action en justice donnée. R.A. Bush et J.P. Folger, *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco, Jossey-Bass, 1994, p. 20-22.

9 Le cas est encore plus flagrant dans les affaires non criminelles, où il est facile de voir bien des conflits moins comme une question de valeurs et de principes et davantage comme une question de répartition des ressources. Voir V. Aubert, « Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and Conflict Resolution », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 7 (1963), p. 26.

10 B. Mayer, *The Dynamics of Conflict Resolution*, San Francisco, Jossey-Bass, 2000, p. 98-108.

11 Cette analogie avec le « vol » a été élaborée de façon tout à fait mémorable par Nils Christie en relation avec les affaires pénales. Voir N. Christie, « Conflicts as Property », *British Journal of Criminology*, vol. 17, nº 1 (1977), p. 1.

12 Le Québec, par exemple, a accrédité cinq organismes professionnels qui peuvent désigner des médiateurs aux fins de la médiation familliale. *Code de procédure civile*, L.R.Q. 2001, ch. C-25, r. 2.1 (Règlement sur la médiation familiale).

13 Le Service correctionnel du Canada (SCC) donne une liste complète des programmes de justice réparatrice et de médiation offerts par les universités accréditées et les ministères de la Justice : *Guide des ressources en justice réparatrice et en résolution des conflits : programmes et cours offerts au Canada*, en ligne : www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/rjust_f.shtml.

14 Voir par exemple R. Delgado, C. Dunn, P. Brown, H. Lee et D. Hubbert, « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution », *Wisconsin Law Review*, vol. 6 (1985), p. 1359 et ss.,

notamment p. 1387-1389; P. Bryan, « Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power », *Buffalo Law Review*, vol. 40 (1992), p. 441; L. Lerman, « Mediation of Wife Abuse Cases: The Disadvantageous Impact of Informal Dispute Resolution on Women », *Harvard Women's Law Journal*, vol. 7 (1984), p. 57; voir aussi, d'un point de vue plus général, R. Abel, *The Politics of Informal Justice: The American Experience*, New York, Academic Press, 1982.

15 Voir les conclusions de W. Stewart, A. Huntley et F. Blaney, dans *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 2001, en ligne : www.lcc.gc.ca/fr/themes/sr/rj/ awan/awan.pdf.

16 Voir par exemple T. Grillo, « The Mediation Alternative: Process Dangers for Women », *Yale Law Journal*, vol. 100, nº 6 (1991), p. 1545 et ss., notamment p. 1590-1593.

17 L'article 24 de la *Charte canadienne des droits et libertés* exclut tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis par la Charte. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.-U.) 1982, ch. 11.

18 L'article 277 du *Code criminel* (qui, contrairement à l'art. 276, a survécu à la contestation de Seaboyer) rend inadmissible, dans un procès pour viol, tout élément de preuve qui révèle les antécédents sexuels du plaignant si cela a pour but d'attaquer la crédibilité du plaignant. Voir P. Kobly, « Rape Shield Legislation: Relevance, Preference and Judicial Discretion », Alberta *Law Review*, vol. 30 (1992), p. 988.

19 Parlant du déséquilibre du pouvoir entre les hommes et les femmes, Kent Roach note que l'opposition féministe à la justice réparatrice pourrait la discréditer en tant que réponse significative et non discriminatoire à des crimes graves. K. Roach, « Changing Punishment at the Turn of the Century: Restorative Justice on the Rise », *Canadian Journal of Criminology*, vol. 42, nº 3 (2000), p. 249 et ss., p. 273.

20 Pour deux critiques solides d'un point de vue féministe, voir M. Bailey, « Unpacking the "Rational Alternative": A Critical Review of Family Mediation Movement Claims », *Canadian Journal of Family Law*, vol. 8 (1989), p. 61; J. Rifkin, « Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems », *Law and Inequality*, vol. 2 (1994), p. 21.

21 Grillo, *supra*, note 16, p. 1545.

22 Cette question fait l'objet d'analyses et de discussions dans E. Kruk, « Power Imbalance and Spouse Abuse in Divorce Disputes: Deconstructing Mediation Practice via the "Simulated Client" Technique », *International Journal of Law, Policy and Family*, vol. 12, nº 1 (1998), p. 1. Voir aussi les résultats d'une étude récente réalisée à Halifax : Transition House Association of Nova Scotia (THANS), *Abused Women in Family Mediation: A Nova Scotia Snapshot. A Report Prepared by The Transition House Association of Nova Scotia*, Halifax, THANS, 2000, en ligne : www.nicr.ca.

23 Stewart, Huntley et Blaney, *supra*, note 15.

24 Sur la condamnation des victimes, voir aussi J. Braithwaite et D. Roche, « Responsibility and Restorative Justice », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001, p. 74.

25 Voir par exemple l'analyse donnée dans D. Bell, *Faces from the Bottom of the Well: The Permanence of Racism*, Basic Books, 1993; et dans R. Delgado, « Conflict as Pathology: An Essay for Trina Grillo », *Minnesota Law Review*, vol. 81 (1997), p. 1391.

26 Stewart, Huntley, et Blaney, *supra*, note 15, p. 28.

27 R. Abel, « Contested Communities », *Journal of Law and Society*, vol. 22, nº 1 (1995), p. 113 et ss., p. 118.

28 Roach, *supra*, note 19, p. 259-262.

29 J. Braithwaite et D. Roche, « Responsibility and Restorative Justice », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001, p. 69.

30 Voir par exemple N. Rockhill, *Building the Caseload: Report from the Conflict Resolution Service*, Toronto, Fund for Dispute Resolution, 1993 (où l'auteur souligne qu'une alliance officielle avec des organismes et des systèmes judiciaires a permis au St. Stephen's Community Mediation Service d'acquérir un bon achalandage); J. Benoit, J. Kopachevsky, S Macdonald et G. MacDonald, *Evaluating the Effects and Methods of Mediation: A Summary Report*, Halifax, Institute of Public Affairs, Dalhousie University, 1986, p. 8 (où les auteurs constatent que les services communautaires ont du mal à développer leur légitimisation et leur achalandage et soutiennent que « la meilleure façon d'organiser un centre de médiation qui dépendra de renvois effectués par la police consiste à l'établir à l'intérieur du service de police » [TRADUCTION]).

31 Par exemple, le Civil Litigation Research Project, dans un sondage réalisé auprès de 5 000 ménages, a constaté qu'à peine 11 p. 100 des différends cités par les répondants se sont réglés par une poursuite devant les tribunaux. Voir D.M. Trubek, A. Sarat, W. Felstiner, H.M. Kritzer et J.B. Grossman, « The Costs of Ordinary Litigation », *UCLA Law Review*, vol. 31 (1983), p. 72 et ss., p. 85-87; voir aussi R. Miller et A. Sarat, « Grievances, Claims and Disputes: Assessing the Adversary Culture », *Law and Society Review*, 1980-1981, p. 525 et ss., p. 566.

32 S. Merry et S. Silbey, « What Do Plaintiffs Want? Reexamining the Concept of Dispute », *The Justice System Journal*, vol. 9, nº 2 (1984), p. 151.

Troisième partie — L'avenir de la justice participative

Chapitre 5 Vers une justice participative

Une des principales prémisses des modèles de règlement des conflits présentés dans les chapitres précédents est que tout conflit est unique dans ses circonstances, ses acteurs et ses impacts. Les processus participatifs, contrairement aux processus accusatoires traditionnels, ne cherchent pas à établir un ensemble de règles et de principes uniformes visant l'équité, l'uniformité et la certitude (ce qui est, de toute façon, dans les systèmes judiciaires formels, davantage un but théorique qu'un objectif atteignable). Bien que nous ayons examiné certains des principes et des valeurs communs aux deux approches, ce serait aller à contre-courant de leurs postulats essentiels que de les considérer comme universellement applicables à tous les types et contextes de différends. Dans le présent chapitre, nous étudierons les relations entre les caractéristiques d'un conflit ou d'un ensemble de conflits – c'est-à-dire les enjeux, les relations affectées, la collectivité au sein de laquelle survient le conflit – et la pertinence de nouvelles approches de résolution des conflits. Certains conflits sont-ils jamais adaptés à une approche réparatrice ou consensuelle de la justice[1]?

Les recherches n'ont pas encore permis d'établir de lien convaincant entre le type de confit – le secteur du droit visé par le conflit, le caractère des parties, les enjeux, etc. – et son règlement fructueux à l'aide d'approches consensuelles[2]. Par contre, il est utile de déterminer les caractéristiques des litiges pour lesquels une approche informelle et consensuelle pourrait difficilement assurer l'équité ou l'atteinte de l'objectif de transformation des rapports.

5.1 LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONFLITS

Les questions pénales et non pénales soulèvent des préoccupations similaires quant à l'opportunité des processus de dialogue et d'établissement de consensus, mais ces préoccupations s'expriment souvent différemment. Un premier ensemble de problèmes a trait à la sécurité personnelle des victimes et, plus généralement, des parties les plus vulnérables. Les cercles, la médiation entre la victime et le délinquant, la médiation familiale dans les cas de violence familiale, de même que toute médiation au civil où une des parties semble en mesure

Les données d'évaluation des programmes sont avant tout quantitatives. Elles portent sur le nombre de litiges résolus (souvent groupés en catégories). De telles comparaisons posent de nombreux problèmes méthodologiques. Les données numériques sur les règlements ne tiennent pas compte, en règle générale, de variables comme l'exercice volontaire et sans pression du choix du processus par les parties, leurs impressions sur leur rôle dans le dialogue et la satisfaction de leurs besoins et intérêts propres par le résultat. Il semble que l'augmentation du nombre de règlements pour un type de cause donné s'explique par des facteurs contextuels. Par exemple, l'étude pilote ontarienne constate que la médiation a permis de résoudre un plus grand nombre de cas de congédiement injustifié que d'autres types de causes. Comme explication, on a avancé que puisqu'un plus grand nombre de causes de congédiement injustifié est envoyé en médiation les avocats spécialisés dans ce type de litiges ont acquis des compétences en matière de règlement par médiation, que les questions de droit dans ce type de causes sont assez bien établies et que la question litigieuse se limite au montant adjugé. Le but visé par les adeptes des nouvelles méthodes de règlement des litiges est de mettre en place des processus qui permettent l'obtention de résultats acceptables et équitables. Les données quantitatives sur les résultats ne donnent qu'une image incomplète de la situation.

d'intimider l'autre soulèvent des préoccupations quant à la vulnérabilité des parties les plus faibles et à son impact sur la sincérité et le caractère constructif du processus[3]. Les processus obligatoires (comme la médiation sous la supervision du tribunal) ou implicitement coercitifs (comme des pressions exercées sur les victimes pour qu'elles acceptent un processus réparateur) soulèvent des préoccupations particulières[4].

Un deuxième ensemble de préoccupations, lié de près au premier, a trait à la santé et à la tolérance de la collectivité au sein de laquelle survient le litige, surtout si les membres de cette collectivité sont appelés à jouer un rôle crucial dans la résolution à titre de médiateurs, de participants à un cercle ou, peut-être, de membres d'un comité communautaire.

Un autre ensemble de questions essentielles a trait au risque d'abus du processus consensuel par des parties qui n'agiraient pas en toute bonne foi ou dans l'esprit du processus, ou qui dénigreraient l'intégrité du processus et sa crédibilité aux yeux d'un groupe significatif de personnes.

Enfin, d'aucuns pourraient prétendre que certains litiges sont simplement trop graves, trop complexes ou peut-être trop répugnants socialement pour se régler par un processus à caractère privé. Ces types de conflits exigent plutôt un jugement public et l'application de règles formelles qui assurent l'équité du résultat. Au criminel, ce débat s'est concentré sur la gravité des crimes à traiter par un processus réparateur. Les programmes limités aux délits mineurs et, peut-être, aux délinquants primaires tendent à être acceptés plus facilement que ceux qui s'attaquent à des crimes plus graves. Au civil, un débat parallèle se concentre souvent sur la nécessité d'un règlement judiciaire lorsque des tiers sont réellement ou potentiellement affectés. Nous examinerons chacun de ces points ci-après.

5.1.1 La sécurité des personnes et la capacité de négocier à l'abri de la peur

Les litiges pour lesquels il est le plus manifeste qu'un processus consensuel pourrait être inapproprié sont ceux où tout dialogue d'égal à égal est impossible, soit à cause du niveau d'intimidation et de peur dans la relation entre les parties, soit parce que les antécédents de la relation montrent l'impossibilité d'une négociation équitable. Dans ces

circonstances, il est peu probable que la partie la plus vulnérable soit disposée à participer au processus. Même si celle-ci accepte d'être présente, il se peut qu'elle soit incapable de s'exprimer librement[5]. Le dialogue que les processus participatifs essaient d'encourager et d'appuyer est parfois totalement inexistant ou dominé par une seule des parties. Les groupes de défense des victimes ont exprimé leur inquiétude quant au recours à la médiation ou à un cercle dans de telles circonstances[6]. Cette inquiétude est accrue par l'impression que nombre de médiateurs sont formés de manière inadéquate et qu'ils ne sont pas aptes à anticiper et à gérer les problèmes de violence familiale[7].

Le caractère unique de tout conflit et des relations qui le déterminent signifie, en revanche, qu'il est important de ne pas exclure tous les litiges présentant ces caractéristiques. En effet, la médiation, accompagnée de balises détaillées, a été utilisée de manière probante dans certains cas de violence familiale ou sexuelle. De plus, un cercle où aucune pression ne s'exerce sur la victime peut donner à cette dernière la chance de s'adresser à son agresseur dans un environnement sûr et s'avérer pour elle une expérience stimulante[8].

Au lieu d'exclure des processus de justice réparatrice ou consensuelle toutes les causes où la violence ou l'intimidation entre en jeu, il vaut mieux mettre l'accent sur le caractère volontaire, ce qui requiert la prestation adéquate d'information et de services de counseling de manière à ce que les intéressés comprennent tous les aspects d'une décision d'aller de l'avant.

Certains programmes utilisent un questionnaire détaillé au stade de l'accueil, afin de repérer les litiges où la peur, particulièrement la peur de la violence, est susceptible d'exister[9]. Par exemple, dans le cadre du Projet de justice coopérative, à Ottawa, on consacre beaucoup de temps à travailler séparément avec les victimes et les contrevenants pour les préparer à se rencontrer. Même après une longue période de préparation, des victimes et des contrevenants choisissent de ne pas se rencontrer. Manifestement, lorsqu'il y a crainte de coercition, de pression ou d'intimidation, il doit être simple et facile pour la partie craintive de quitter un processus de justice participative[10].

De plus, même quand un individu se porte librement volontaire pour participer à un processus, un médiateur formé doit évaluer la

situation de façon indépendante et, en dernier ressort, prendre la décision de procéder ou non au dialogue. Certains contrevenants peuvent se porter volontaires pour des raisons de pure stratégie. Dans ces cas, le dialogue direct n'est pas le meilleur processus de justice réparatrice à utiliser.

Nous reviendrons, au chapitre 6, sur la question des pratiques d'accueil, notamment la sélection des causes.

5.1.2 Le besoin de collectivités saines et tolérantes

Pour atteindre les objectifs des processus participatifs, il est essentiel que la collectivité à qui on demande de prendre en charge le conflit et sa solution soit elle-même saine, respectueuse de la diversité et engagée à trouver des issues justes et significatives aux conflits. Ces processus sont-ils indiqués, par exemple, si la collectivité a des antécédents d'oppression ou d'intolérance[11]? On peut classer les victimes et les contrevenants selon le niveau d'approbation qu'ils reçoivent de la société. Les collectivités créent des hiérarchies du crime et de l'approbation[12]. Ce phénomène est particulièrement marqué dans certaines collectivités où les relations hiérarchiques entre hommes et femmes, entre meneurs et suiveurs, entre adultes et enfants ont eu pour conséquence la tolérance et l'acceptation de certains types de crimes et de conflits essentiellement oppressifs pour les victimes. Il est essentiel que les collectivités puissent à la fois offrir la sécurité à ceux qui font face à un comportement victimisant et éviter que les victimes ne subissent de pressions (explicites ou tacites) pour participer à un dialogue quand elles ressentent de la peur ou une perte de pouvoir.

Du même coup, le dialogue et l'ouverture propres aux processus de justice réparatrice et consensuelle peuvent aider une collectivité en difficulté à cheminer vers la guérison. On en voit un exemple dans le recours à des cercles pour s'attaquer à la violence sexuelle généralisée qui sévissait depuis longtemps chez les membres d'une communauté autochtone du Manitoba. Le Processus holistique de guérison (Community Holistic Circle Healing) a débuté par l'effort d'une équipe multidisciplinaire visant à mieux comprendre les problèmes systémiques d'une petite communauté autochtone et à s'y attaquer. La découverte de violence sexuelle généralisée dans la communauté a mené à l'élaboration

d'un processus de guérison visant à mettre au jour et à contrer les préjudices perpétués par la violence sexuelle sur les enfants[13]. Grâce à une entente avec le ministère de la Justice du Manitoba et la Direction de la justice applicable aux autochtones du gouvernement fédéral, la communauté de Hollow Water a établi une structure pour le renvoi de toutes les accusations de violence sexuelle portées contre ses membres à un programme de cercle communautaire.

Cette procédure a permis la mise en place d'une série d'étapes, au cours desquelles la victime, l'agresseur, les amis et la famille sont impliqués, qui conduisent à l'établissement éventuel d'un plan triennal de réhabilitation du contrevenant et de protection de la victime (en fait, une probation de trois ans sous la supervision du Processus holistique de guérison). Dans l'évaluation du programme de Hollow Water, en 1996, on a noté qu'il « ne fait aucun doute que le Processus holistique de guérison fait des progrès dans la création d'une collectivité plus sécuritaire[14] » [TRADUCTION]. Les nombreuses données recueillies auprès des intervenants du programme, des victimes et de leur famille, et des agresseurs montrent que personne ne conteste l'idée qu'une question aussi sérieuse que la violence sexuelle contre les enfants puisse être traitée de manière responsable par ce forum, tant qu'on assure les mesures de protection adéquates (en particulier un suivi adéquat pendant la période de « probation »). Dans la communauté, on accepte clairement que, malgré des antécédents de déni de la réalité et un processus pénible et continu de divulgation et de confrontation, le seul moyen d'avancer réside dans le dialogue, le pardon et, finalement, la guérison.

> « [P]ardonner est la chose la plus difficile à faire, mais c'est la voie naturelle vers la guérison. Tant qu'on ressent de la colère, on en est de plus en plus malade. » [TRADUCTION]
> — Un résidant de Hollow Water
>
> T. Lajeunesse, *Evaluation of Community Holistic Circle Healing: Hollow Water First Nation. Volume 1: Final Report*, T. Lajeunesse et coll., 1996, p. 75.

5.1.3 L'abus du processus

Il existe une crainte – qui peut croître avec la gravité de l'infraction ou de la plainte – que des contrevenants puissent abuser des processus de justice réparatrice et consensuelle en faisant croire qu'ils sont remplis de remords, dans le seul but de réduire la sévérité de leur peine. À cette crainte, on peut opposer le fait que plusieurs contrevenants trouvent beaucoup plus pénible et exigeant d'affronter un cercle ou un processus de médiation qu'une cour de justice[15]. Néanmoins, cette crainte persiste, ce qui souligne l'importance d'avoir des médiateurs bien formés et capables d'exercer leur jugement lorsqu'ils évaluent le bien-fondé d'une rencontre entre victime et agresseur.

> « La justice réparatrice n'est pas une solution de facilité. Nombre de délinquants ont de la difficulté à faire face à l'impact réel de leur crime. Pour la victime, la justice réparatrice peut avoir rapport non pas avec le pardon, mais plutôt avec la volonté de dire au contrevenant à quel point le crime l'a affectée, elle et sa famille, ou d'obtenir des renseignements que seul le contrevenant peut lui donner. » [TRADUCTION]
>
> D. Blunkett, « Foreword from the Home Secretary », dans *Restorative Justice: The Government's Strategy*, Londres, The Home Office, 2003, p. 5.

Au civil, on a souvent constaté que des avocats se servent de la négociation et de la médiation de manière stratégique, plutôt dans le but de recueillir des renseignements que de négocier un règlement de bonne foi. Cette impression est confirmée par des recherches sur les attitudes des avocats plaidants en situation de médiation obligatoire à Toronto et à Ottawa. Pour l'« instrumentaliste »[16], la médiation et les médiateurs sont un processus ou un outil à utiliser pour promouvoir les objectifs accusatoires essentiellement inchangés de ses clients. Il considère la médiation comme un outil de procédure soit qu'il utilisera de façon efficiente, soit qu'il évitera ou neutralisera (en faisant acte de

présence, mais sans y prendre part). Une autre stratégie décrite régulièrement consiste à utiliser la médiation comme tactique dilatoire.

Certains États américains ont réagi en légiférant pour exiger la bonne foi des participants à une médiation au civil[17], mais le débat sur l'efficacité de telles exigences n'est pas clos[18]. Cette façon de faire n'a pas été adoptée au Canada. Il vaudrait peut-être mieux augmenter la crédibilité et la légitimité des processus consensuels de manière à ce que s'ensuive la bonne foi, au moins dans le sens de considérer les processus informels comme des occasions importantes d'élaborer de façon constructive un règlement et des résultats souhaitables. Dans un tel climat, la mauvaise foi est censurée et rejetée à l'interne, et la bonne foi devient la norme[19]. Le gouvernement a un rôle important à jouer pour favoriser la crédibilité et l'acceptation de ces processus auprès du public. Nous y reviendrons plus en détail au chapitre 8.

5.1.4 Les actes répugnants

Peut-on traiter tous les types de litiges par des processus de justice participative? Certains prônent l'exclusion des infractions très graves aux normes et aux valeurs de la collectivité des processus de justice réparatrice.

Certains processus de justice réparatrice n'acceptent que les contrevenants ayant commis des infractions criminelles mineures ou les délinquants sans casier judiciaire, ou alors ils tendent à se concentrer sur les jeunes contrevenants[20]. D'autres modèles ont provoqué des débats considérables quant à l'imposition de limites sur les types d'infractions admissibles à un programme de justice réparatrice. En Nouvelle-Zélande, par exemple, toutes les infractions commises par des mineurs, à l'exception du meurtre et de l'homicide, doivent aboutir à une conférence familiale à laquelle la victime peut assister et qui se tient avant l'audition de la cause au tribunal. La conférence familiale permet de discuter des besoins des jeunes et de leur famille et d'élaborer des projets qui permettront d'obtenir les fonds nécessaires pour mettre en œuvre des services et des programmes visant à répondre à ces besoins[21].

En Colombie-Britannique, dans le cadre des Fraser Region Community Justice Initiatives, on travaille depuis un certain temps auprès d'auteurs de délits graves[22]. Il existe également des projets dans

lesquels entre en cause la violence sexuelle grave, comme celui de Hollow Water. Le Projet de justice coopérative est aussi un programme qui se concentre spécifiquement sur des crimes graves. Ce n'est pas un projet de déjudiciarisation. Au contraire, le contrevenant doit plaider coupable et être en bout de ligne condamné par un juge qui pourra accepter ou non les recommandations issues d'un processus réparateur, comme un cercle ou une médiation entre la victime et le délinquant. En outre, en plus d'avoir à faire des réparations à la victime, le contrevenant peut également être condamné à toute la gamme de peines prévues par la loi, y compris l'incarcération. Il pourrait être plus facile de défendre l'extension du

> « Le Projet de justice coopérative se veut unique en son genre, en raison de son point de mire qui est placé sur les comportements criminels sérieux. Le Projet de justice coopérative dirige son attention sur les contrevenants adultes et juvéniles accusés de vol, de vol à main armée, de possession d'arme, d'entrée par effraction, de vol de plus de 5 000 $, de fraude, de voies de fait, de voies de fait causant des lésions corporelles, de conduite en état d'ébriété causant des lésions corporelles ou la mort et de conduite imprudente ou dangereuse causant des lésions corporelles ou la mort. [...] Les causes sont acceptées lorsque les trois critères de base suivants sont présents :
>
> - le crime est grave et le procureur de la Couronne requiert l'incarcération;
> - la personne accusée démontre des remords et est disposée à assumer la responsabilité du geste posé et à travailler à la réparation des torts causés;
> - l'une des victimes, identifiée, démontre l'intérêt de participer à la procédure. »
>
> Rapport de fin d'année du Projet de justice coopérative, 31 mars 2002, en ligne : http://www.ccjc.ca/Francais/rapport.htm.

champ d'application de la justice réparatrice si les causes demeuraient à l'intérieur du système judiciaire formel et si les délinquants recevaient un casier judiciaire, quel que soit le résultat du processus.

En revanche, il est important de reconnaître qu'« un délit grave n'est pas nécessairement commis par un délinquant grave »[23]. Les résultats d'une évaluation du Projet de justice coopérative montrent que même si une majorité des délinquants ayant participé au projet avaient commis un délit grave, 51 p. 100 d'entre eux étaient des délinquants sans casier judiciaire. L'évaluation indique aussi que la majorité des délinquants présentent peu de risques de récidive.

5.1.5 Les litiges touchant l'intérêt public

Comme pour les crimes graves, on insiste souvent pour que ceux dont les actions ont causé du tort à un grand nombre de personnes ou ont remis en cause les valeurs fondamentales de notre société, comme par exemple dans le cas des litiges environnementaux ou des violations de la *Charte canadienne des droits et libertés*, aient à rendre des comptes publiquement. Certains types de conflits, par exemple les litiges ayant trait à la Charte ou à d'autres problèmes en matière de droits de la personne, devraient-ils être déclarés du domaine public et exclus du domaine des règlements privés?

Le principe de l'autodétermination qui est à la base des processus participatifs suppose que les parties doivent, si elles le désirent, avoir le droit de choisir une stratégie consensuelle privée plutôt qu'un jugement public. Il serait injuste de refuser aux parties le bienfait d'un processus participatif parce que leur cause concerne les droits de la personne. En fait, dans plusieurs causes portant sur les droits de la personne, un processus participatif pourra permettre aux victimes de mieux articuler un recours qui comblera leurs besoins et respectera leur dignité.

Comme nous l'avons déjà mentionné, il peut y avoir des cas où le déséquilibre de pouvoir entre les parties est tel qu'un processus participatif est contre-indiqué. Dans d'autres cas, les parties elles-mêmes voudront obtenir un jugement public pour faire évoluer le droit. On peut également publier les modalités et résultats du processus participatif pour répondre aux exigences de la transparence et de la reddition de comptes. Nous donnerons au chapitre 7 des

exemples de processus élaborés dans le but d'équilibrer la nécessité d'un examen public et la possibilité pour les parties d'en arriver à une entente satisfaisante.

> « Il est fort probable que la médiation permette de régler la plupart des plaintes de discrimination. [...] [D]ans la majorité des cas, la médiation offre une perspective non accusatoire permettant aux parties d'oublier qui a raison et qui a tort et de se pencher sur les besoins et les intérêts qu'il est nécessaire de considérer pour trouver une solution. La médiation est une démarche plus humaine : elle favorise la compréhension entre les parties et permet d'apaiser une situation, ce qui est particulièrement important lorsque les relations entre les parties sont permanentes. »
>
> M. Gusella, présidente de la Commission canadienne des droits de la personne, « Nouvelles perspectives sur la protection des droits de la personne », discours prononcé à l'Association canadienne des Commissions et Conseil des droits de la personne, Winnipeg, 25-28 mai 2003, en ligne : www.chrc-ccdp.ca/Legis&Poli/CASHRASpeech_DiscoursACCCDP.asp?l=f.

5.2 LA JUSTICE PARTICIPATIVE DANS DIVERSES COLLECTIVITÉS

D'aucuns soutiennent que les modèles de justice participative conviennent mieux aux collectivités homogènes intimement liées et non urbaines, qui possèdent certaines caractéristiques des communautés traditionnelles. D'après cette théorie, les modèles de justice participative fondés sur une interaction efficace entre individus sont inapplicables en zone urbaine, où les individus sont socialement isolés les uns des autres. Dans la présente section, nous examinerons la possibilité du recours à la justice participative dans diverses collectivités.

5.2.1 Les communautés autochtones

Les principes et les valeurs des processus participatifs semblent correspondre particulièrement bien aux mœurs culturelles des communautés autochtones. Par exemple, l'acceptation de la responsabilité collective à l'égard des conflits qui surviennent à l'intérieur de la communauté – une démarche inhabituelle pour le modèle individualiste de règlement des différends qui prévaut en Occident – s'apparente à la façon d'aborder les conflits dans les communautés autochtones. Nombre de doctrines autochtones ne font aucune distinction entre la douleur ou le déshonneur d'un individu et le tort causé à toute la communauté[24]. En outre, les processus de dialogue mettant de l'avant l'atteinte d'un consensus par la participation font partie du patrimoine culturel des communautés autochtones, malgré les changements importants à leur mode de vie qu'ont entraînés les contacts avec la culture occidentale. Le modèle des « cercles » a ses origines dans les pratiques autochtones de nombreuses régions du monde[25]. Les Autochtones ont donc une certaine familiarité avec le dialogue comme façon de résoudre les conflits, malgré l'importante infiltration de la culture juridique occidentale dans cette tradition[26].

En outre, nombre de communautés autochtones ont la ferme intention – une intention tout à fait reconnue par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien – de ramener la justice et la prise de décisions à leurs racines et traditions locales.

Un nombre impressionnant d'initiatives heureuses de justice réparatrice ont pris racine dans des communautés autochtones. Citons notamment les premiers projets de cercles de détermination de la peine au Yukon, organisés par le juge Barry Stuart, puis clarifiés par son jugement dans la cause *R. c. Moses*[27] et aujourd'hui établis dans les communautes autochtones du Yukon. On recourt au cercle dans les cas de délinquance chronique. On tient des cercles de guérison séparés pour la victime et pour le délinquant. Avec ce dernier, on insiste sur la responsabilisation. Le cercle de détermination de la peine comprend le juge, le procureur, l'avocat de la défense, la victime, le délinquant, leurs soutiens et tout autre membre de la communauté qui souhaite y participer. Les membres du cercle participent à part égale à la détermination de la peine. Le

Le droit chez les Dogrib avant les premiers contacts avec les Européens

« [T]raditionnellement, le contrôle social était exercé par les adultes de manière à maintenir l'harmonie entre les personnes, les animaux et les esprits. Les lois chez les Dogrib existaient et étaient enseignées avec soin pour que tous les membres du groupe les connaissent et comprennent les conséquences de leurs infractions éventuelles. On réagissait aux infractions mineures par le ridicule, aux infractions plus sérieuses par l'humiliation et aux plus graves par le bannissement. Les chefs de campements s'occupaient des infractions mineures et de quelques infractions plus graves. Si le délinquant contrevenait aux conditions de réparation établies par le chef, tous les adultes tentaient de résoudre le problème par le processus de cercle. On utilisait l'humiliation et l'exclusion pour ramener le délinquant dans le droit chemin. Quand les conséquences avaient été satisfaites, il s'ensuivait une réparation et une réconciliation. Si le crime était vraiment grave, tous les campements se rencontraient et l'homme le plus âgé parmi les chefs animait un cercle auquel participaient tous les adultes, dans le but d'arriver à un consensus sur la meilleure mesure corrective, s'il y en avait une. S'il n'y en avait pas, le délinquant était banni. » [TRADUCTION]

J. Ryan et B. Calliou, *Aboriginal Restorative Justice Alternatives: Two Case Studies*, Commission du droit du Canada, janvier 2002, p. 23-24.

processus peut prendre plusieurs semaines. Des initiatives semblables sont maintenant en place un peu partout au Canada, plus particulièrement dans l'Ouest. Des cercles se tiennent également en milieu urbain. Ainsi, par exemple, les Aboriginal Legal Services of Toronto mettent en œuvre un programme de conseil communautaire et la Vancouver Aboriginal Friendship Centre Society un programme de justice réparatrice autochtone à Vancouver.

Le Vancouver Aboriginal Restorative Justice Program

« Dans la soirée du 27 avril [2000], le Vancouver Restorative Justice Program (programme de justice réparatrice autochtone de Vancouver) a tenu la première réunion de son conseil communautaire. Trois membres du conseil communautaire, un ancien, le contrevenant et deux membres de sa famille se sont réunis dans un cercle avec la coordonnatrice du programme, Christine Smith-Parnell, pour discuter du délit et des causes sous-jacentes du comportement qui y a mené.

Les victimes, des employés d'une entreprise canadienne, bien qu'absentes, avaient fourni des renseignements lors d'une entrevue précédant la réunion. Ces renseignements ont été communiqués par le biais d'une lettre pendant la réunion. Ils ont grandement aidé le délinquant à comprendre les conséquences de ses actes. Ils ont aussi aidé les membres du conseil à mettre sur pied un plan de guérison tenant compte à la fois des besoins du contrevenant et de ceux de la victime.

Les réactions des membres du conseil ont été extrêmement positives. Le contrevenant a déclaré qu'il était reconnaissant d'avoir eu la chance de résoudre le problème à l'intérieur de la communauté autochtone et en dehors du système judiciaire. Il était particulièrement heureux que deux membres du conseil soient membres de la même Première nation que lui. Les membres de la famille du contrevenant qui l'avaient accompagné pour le soutenir étaient heureux de le voir accepter la responsabilité de ses actions et tenter de remédier à son mauvais comportement.

Lorsqu'on leur a communiqué les résultats du conseil, les victimes ont elles aussi exprimé leur satisfaction. Elles étaient heureuses que le délinquant en soit venu à

(suite)

comprendre que la victime n'était pas qu'une entreprise, mais aussi un groupe de personnes qui y travaillent. De plus, elles ont apprécié que le contrevenant soit prêt à prendre des mesures pour améliorer son comportement.

Dans l'ensemble, avec l'aide du conseil communautaire, les notions de « victime » et de « contrevenant » ont semblé s'estomper, les deux parties ayant commencé à se considérer comme des personnes qui, comme tous les êtres humains, sont dignes de respect et de compréhension. » [TRADUCTION]

Pour de plus amples renseignements, consulter le site Web de la Vancouver Aboriginal Friendship Centre Society : www.vafcs.org.

5.2.2 Les collectivités allochtones et les grandes villes

On dit parfois que les processus participatifs ne peuvent fonctionner que dans des collectivités petites et homogènes. Par exemple, le programme de médiation en milieu agricole de la Saskatchewan, dans les décennies 1980 et 1990, reflétait l'importance primordiale de l'agriculture dans l'économie et la volonté commune des fermiers et des établissements financiers de maintenir une base agricole solide. Chose intéressante, bien des initiatives heureuses ont lieu dans des cadres urbains beaucoup plus importants et diversifiés (par exemple, le Projet de justice coopérative, à Ottawa, et les projets de médiation de quartier, comme le St. Stephen's Community Resolution Centre et les Downsview Community Mediation Services, tous deux à Toronto). Ici, l'idée maîtresse est peut-être l'existence d'une « communauté d'intérêt » dont les membres partagent les besoins et les intérêts et où se tissent des liens communautaires et s'exprime une motivation à résoudre les difficultés localement en mettant en pratique des savoirs locaux. Il peut s'agir d'un groupe de propriétaires d'un ensemble résidentiel protégé qui se soucient de la criminalité, d'une association informelle de petits entrepreneurs qui essaient de se

protéger des grandes entreprises ou encore d'un groupe de résidants qui demandent une opération de dépollution dans leur quartier. De tels groupes sont de plus en plus reconnus par les sociologues comme « un principe clé d'organisation de la vie contemporaine »[28].

Susan Merry souligne que les collectivités qui comprennent déjà des organisations, des groupes professionnels et des institutions sont plus susceptibles d'accepter les modèles communautaires de règlement des litiges – ce qu'elle décrit comme « les poches de la société [américaine] qui conservent les caractéristiques sociales des villages urbains » [TRADUCTION], où les programmes communautaires de médiation peuvent s'appuyer sur des « modèles de contrôle social informel »[29] [TRADUCTION]. Ces programmes s'organisent souvent autour d'un noyau fort de bénévoles. Par exemple, la communauté mennonite a fait figure de pionnière en établissant les premiers projets entre victimes et délinquants à Kitchener-Waterloo. Les Winnipeg Mediation Services ont eux aussi pour origine un groupe de bénévoles mennonites. Enfin, le Conseil canadien des Églises joue maintenant un rôle de premier plan dans des projets variés, dont le Projet de justice coopérative à Ottawa.

5.2.3 Accroître la capacité des collectivités d'offrir des processus participatifs

Il est beaucoup plus difficile de mettre sur pied des projets de justice crédibles et viables quand la collectivité ne possède pas de caractéristiques unificatrices. Par exemple, c'est dans les collectivités instables – où les gens vont et viennent – qu'il est le plus difficile d'établir et de maintenir un esprit de corps. Les ressources nécessaires à l'organisation, notamment un groupe d'individus hautement motivés, peuvent être inexistantes ou instables. Dans ces circonstances, la création d'un groupe stable de bénévoles peut devenir difficile, voire impossible. De plus, il est essentiel d'avoir un groupe important de bénévoles pour éviter les problèmes d'épuisement chez les bénévoles qui portent atteinte à nombre de projets de justice communautaire.

Pour planifier l'élaboration d'un projet de justice sous la forme d'un service de médiation de quartier, d'un programme de médiation entre

la victime et le délinquant, d'un programme de cercles de guérison, ou d'un processus de comité communautaire, on aura au moins besoin des ressources énoncées ci-après[30].

Besoins minimaux pour la mise en place d'un processus de justice participative :

- la volonté de la communauté de régler les conflits d'une manière plus utile aux individus et à la collectivité que les processus judiciaires conventionnels;
- des promoteurs de l'idée dans la collectivité;
- le soutien d'acteurs de premier plan, en particulier pour l'orientation des causes (tribunaux, Couronne, municipalité, police, organisations communautaires, écoles);
- un noyau d'individus qui travailleront directement à la mise en place du programme (y compris au moins quelques professionnels possédant la formation et l'expérience pertinentes);
- la possibilité de bâtir un groupe stable de bénévoles;
- l'accès à une formation en règlement de conflits.

5.3 QUELQUES CONCLUSIONS

Trois conclusions ressortent assez clairement de notre discussion. D'abord, la justice réparatrice et la justice consensuelle semblent mieux adaptées aux litiges où chacune des parties participe volontairement et a les capacités voulues pour s'engager pleinement dans un processus de dialogue et de négociation. Peut-être de façon plus importante, la planification du processus doit refléter les conditions locales et les circonstances particulières à chacun. Par exemple, le dialogue direct n'est pas indiqué dans tous les cas; il est parfois préférable de tenir des rencontres séparées. Dans les processus de justice réparatrice, les victimes et les contrevenants peuvent avoir

besoin de temps pour assumer les conséquences d'un crime; souvent, la victime ou le contrevenant ne voudra pas entamer le dialogue. Dans certaines collectivités, il peut s'avérer nécessaire de limiter ou de contrôler les résultats des décisions communautaires pour éviter l'intolérance et l'autojustice. Nous discuterons au chapitre 7 de la nécessité pour les processus de justice d'être souples et réceptifs aux conditions uniques de chaque conflit.

Si les processus participatifs ne sont pas applicables à tous les types de conflits, l'expérience indique toutefois qu'une approche consensuelle fondée sur le dialogue peut convenir à un éventail de situations conflictuelles plus large que ce qu'on admet habituellement. Malgré les craintes d'intimidation et de coercition dans les litiges où la violence familiale entre en jeu, le recours à la médiation dans des cas de divorce peut parfois donner l'occasion à un partenaire tenu jusque-là en situation d'infériorité de s'exprimer et d'exercer sur le résultat de la dissolution du mariage une influence qu'il n'aurait pas exercée dans une procédure traditionnelle. De la même manière, les victimes de crimes avec violence qui choisissent de participer à un processus de justice réparatrice en ressortent souvent soulagées et en mesure de reprendre leur vie en main[31].

Il existe des exemples de projets de justice pénale grâce auxquels des collectivités ont affronté leurs démons collectifs et dont elles sont ressorties plus fortes et en meilleure santé. Même des avocats plaidants sceptiques en sont venus à épouser la cause de la médiation sous la supervision du tribunal dans des villes où une culture de la légitimité a commencé à se développer autour de l'utilisation de la médiation, marquée en partie par le rejet généralisé de toute utilisation abusive du processus de médiation à des fins purement contradictoires. Parfois, dans les circonstances les plus improbables, la justice réparatrice et consensuelle est la plus efficace, à cause de sa capacité à transformer les gens, leurs rapports et la culture locale.

La question de savoir si un litige ou une situation conflictuelle est adapté aux processus participatifs est d'une grande importance dans la décision du gouvernement d'affecter des ressources à l'établissement et à la mise en œuvre de tels programmes. Mais l'adéquation ne saurait être le seul élément à prendre en compte. Le gouvernement doit trouver un

équilibre entre les préoccupations quant à la pertinence des processus consensuels de règlement des litiges et d'autres raisons d'investir dans le développement des processus de règlement, parce qu'ils touchent un type spécifique de litiges (congédiement injustifié, demande d'indemnité, accusation de voies de fait), un type spécifique de collectivités (communauté autochtone, collectivité rurale isolée) ou un groupe spécifique de parties (voisins, membres d'une famille, jeunes contrevenants). Le gouvernement voudra peut-être se concentrer sur un de ces domaines à cause d'une grande insatisfaction ou à cause d'insuccès répétés dans le cadre du modèle judiciaire traditionnel (par exemple, l'impossibilité pour le système judiciaire de changer les comportements récidivistes ou irrespectueux des jugements). Même si certaines caractéristiques d'un groupe cible suscitent des inquiétudes quant à la pertinence du recours à un processus participatif, le gouvernement peut quand même décider d'appuyer la création de nouveaux programmes, mais les accompagner de mesures avancées de réglementation qui en permettront une surveillance étroite. Nous approfondirons la question de la surveillance gouvernementale au chapitre 8.

---

1 La réponse à cette question soulève d'autres questions quant au caractère volontaire et à la compulsion dans les processus de transformation. Certes, on ne peut détacher cette discussion de la détermination des différends pour lesquels il y a lieu d'encourager la résolution par des processus de transformation; nous examinerons cependant plus en détail la question du caractère volontaire au chapitre 7, en relation avec la conception des processus.

2 Voir par exemple D.M. Trubek, A. Sarat, W. Felstiner, H.M Kritzer et J.B. Grossman, « The Costs of Ordinary Litigation », *UCLA Law Review*, vol. 31 (1983), p. 72 et ss., en particulier p. 95-97.

3 Voir par exemple les résultats des groupes de consultation formés par la John Howard Society of Manitoba afin de déterminer la pertinence d'un programme de prise de décisions en groupe familial à Winnipeg : L. Maloney et G. Reddoch, *Restorative Justice and Family Violence: A Community-based Effort to Move from Theory to Practice*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

4 On trouvera un examen plus approfondi du principe du caractère volontaire au chapitre 7.

5 T. Grillo, « The Mediation Alternative: Process Dangers for Women », *Yale Law Journal*, vol. 100, nº 6 (1991), p. 1545.

6 Voir par exemple Provincial Association Against Family Violence, *Making It Safe: Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution*, St John's (Terre-Neuve-et-Labrador), Provincial Association against Family Violence, 2000; W. Stewart, A. Huntley et F. Blaney, *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 2001.

7 Pour un rapport très critique, voir Transition House Association of Nova Scotia (THANS), *Abused Women in Family Mediation: A Nova Scotia Snapshot. A Report Prepared by The Transition House Association of Nova Scotia*, Halifax, THANS, 2000.

8 Sur le recours à la médiation dans les cas de violence sexuelle, voir F. Titley et T. Dunn, « Mediating Sexual Abuse Cases », *Interaction*, vol. 10, nº 1 (1998), p. 6; sur le recours à la médiation dans les cas de violence familiale, voir D. Ellis, *Evaluation of the Hamilton Family Court Pilot Mediation Project*, Hamilton, Ellis and Associates, 1994.

9 On trouvera plusieurs exemples dans le sondage décrit dans J. Pearson, « Mediating When Domestic Violence Is a Factor: Policies and Practices in Court-based Divorce Mediation Programs », *Mediation Quarterly*, vol. 14, nº 4 (1997), p. 319. Cet article souligne également les nombreuses formes différentes que prend la violence familiale et le manque de mesures de rechange pour les femmes qui sont victimes de violence conjugale.

10 Voir cependant le jugement *G.O. c. C.D. H.*, [2000] O.J. nº 1882, où il y a une présomption de la nécessité d'une médiation, malgré les objections de la partie craintive.

11 Voir la discussion sur les problèmes que doivent surmonter certaines communautés autochtones dans Stewart, Huntley et Blaney, *supra*, note 6.

12 Voir l'analyse donnée dans D. Sullivan et L. Tifft, « The Transformative and Economic Dimensions of Restorative Justice », *Humanity and Society*, vol. 22, nº 1 (1998), p. 38.

13 Il est important de noter que la communauté de Hollow Water était aux prises avec d'autres problèmes très graves, notamment un taux de chômage élevé, des

logements inadéquats et une toxicomanie endémique. Voir T. Lajeunesse, *Evaluation of Community Holistic Circle Healing: Hollow Water First Nation. Volume 1: Final Report*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1996, chapitre 3.

14 *Ibid.*, p. 238. Voir aussi R. Ross, *Returning to the Teachings*, Toronto, Penguin, 1996, notamment le chapitre 2.

15 Par exemple, Yves Tessier, un contrevenant qui apparaît dans le document vidéo de la Commission du droit du Canada sur la justice réparatrice, affirme qu'il lui a été beaucoup plus difficile de rencontrer la famille de sa victime que de purger une peine d'emprisonnement. Voir Commission du droit du Canada, *Le défi des conflits pour les collectivités : points de vue sur la justice réparatrice*, 2000 (vidéo).

16 J. Macfarlane, « Culture Change? A Tale of Two Cities and Mandatory Court-connected Mediation », *Journal of Dispute Resolution*, vol. 2002, nº 2 (2002), p. 241 et ss., p. 256-257.

17 Voir par exemple l'analyse complète dans J. Lande, « Using Dispute Systems Design Methods to Promote Good Faith in Court-connected Mediation Programs », *UCLA Law Review*, vol. 50, nº 1 (2002), p. 69 et ss., p. 78-85.

18 Lande, *ibid.*, p. 86-107.

19 Par exemple, le Barreau d'Ottawa semble avoir adopté la médiation au civil dans la mesure où c'est désormais aller à contre-courant que d'y avoir recours que pour des raisons pratiques. Les avocats d'Ottawa se plaignent de ne subir des abus du processus que lorsqu'une médiation les oppose à un avocat plaidant de Toronto, où la culture soutient encore la mauvaise foi et l'abus du processus. Voir Macfarlane, *supra*, note 16, p. 300-301 et 315-316.

20 M.S. Umbreit, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey (N.Y.), Criminal Justice Press, 1994, p. 44-56.

21 G.M. Maxwell et A. Morris, « The New Zealand Model of Family Group Conferences », dans C. Alder et C. Wundersitz (dir.), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?*, Canberra, Australian Institute of Criminology, 1994.

22 Pour de plus amples renseignements sur les Fraser Region Community Justice Initiatives, voir le site www.cjibc.org (en anglais).

23 Le « risque » a été mesuré au moyen du Level of Supervision Inventory. T.A. Rugge et R. Cormier, ministère du Solliciteur général du Canada, *Restorative Justice in Cases of Serious Crimes: An Evaluation*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

[24] Voir par exemple les enseignements autochtones décrits dans P. Lane, J. Bopp et M. Bopp, *The Sacred Tree*, Lethbridge (Alb.), Four Worlds Development Press, 1986; voir aussi l'analyse qu'en fait B. Stuart, « Sentencing Circles: Making Real Differences », dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997, p. 206-207.

[25] On attribue généralement le développement initial de « cercles » dans un cadre judiciaire formel au modèle maori du cercle de dialogue. Voir R. Ross, *Returning to the Teachings*, Toronto, Penguin, 1996, p. 19.

[26] Comme l'illustre bien la description du renouveau des cercles de conciliation navaho, qui ont du mal à revenir aux valeurs traditionnelles des Navaho, dans P. Bluehouse et J. W. Zion, « Hozhooji Naat'aanii: The Navajo Justice and Harmony Ceremony », *Mediation Quarterly*, vol. 10, nº 4 (1993), p. 327.

[27] *R. c. Moses*, [1992] Y.J. nº 50, est un arrêt-clé du juge Stuart, qui justifie pour la première fois dans un jugement écrit le recours à des cercles de détermination de la peine dans les communautés autochtones, en plus de décrire la mécanique de ce processus.

[28] B. Wellman, *The Persistence and Transformation of Community: From Neighborhood Groups to Social Networks*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2001, p. 27. Voir aussi C. Fisher, « Towards a Sub-culture of Urbanism », *American Journal of Sociology*, vol. 80 (1975), p. 1319.

[29] S. Merry, « Defining "Success" in the Neighborhood Justice Movement », dans R. Tomasic et M. Feeley (dir.), *Neighborhood Justice: Assessment of An Emerging Idea*, New York, Longman, 1982, p. 172 et ss., p. 177.

[30] Pour un exemple des défis à relever par un groupe de Victoria pour établir un programme de justice réparatrice, voir M. Dhami et P. Joy, *Challenges to Establishing Community-based Restorative Justice Programs: The Victoria Experience*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

[31] Voir par exemple l'expérience du programme de rencontres entre la victime et le délinquant exploité par le Mediation and Restorative Justice Centre d'Edmonton, en Alberta. A. Edwards et J. Haslett, *Domestic Violence and Restorative Justice: Advancing the Dialogue*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Chapitre 6 La conception et l'évaluation de modèles de justice participative

L'un des objectifs du présent rapport est de déterminer des pratiques exemplaires dans le règlement des conflits au Canada. Dans le chapitre 6, nous présentons quelques principes pour la conception de processus participatifs, en nous fondant sur les résultats les plus prometteurs observés dans les initiatives actuelles de justice réparatrice et de justice consensuelle.

6.1 LES CARACTÉRISTIQUES DES PRATIQUES EXEMPLAIRES EN CONCEPTION DE PROCESSUS PARTICIPATIFS

Pour atteindre les objectifs d'un processus participatif, les principes de conception des processus de justice participative doivent être fidèles aux valeurs fondamentales et adaptés aux contraintes pratiques[1]. Il convient actuellement d'effectuer une planification soignée de la conception, au niveau général (par exemple, déterminer le type d'interaction susceptible de se produire entre les parties à un conflit, et si le résultat sera final ou pourra être rouvert dans le cadre d'un autre processus) et au niveau individuel (par exemple, déterminer qui devrait participer et quel rôle les participants doivent être prêts à jouer, les règles ou les ententes sur la confidentialité, l'admissibilité future et la publication des résultats). La publication des résultats a une importance particulière par rapport à l'évaluation et la surveillance, mais elle soulève également des questions fondamentales quant à l'examen par le public de processus informels tels que la médiation, les cercles et les conférences de groupe.

Les principes de conception de processus proposés ci-dessous reflètent les trois façons dont les processus participatifs se distinguent clairement des stratégies conventionnelles de traitement des litiges : une notion conceptualisée du préjudice; une notion de justice en tant que bien-être égalitaire, en pleine connaissance des inégalités qui existent dans le système; et l'accent mis sur les dimensions relationnelles du conflit. Premièrement, il est instructif de souligner brièvement quelques-uns des grands thèmes qui ont émergé dans le

domaine des travaux universitaires et pratiques désormais connu sous l'appellation « conception des systèmes de règlement des différends », notamment parce que ces thèmes sous-tendent notre pensée dans ce domaine.

6.1.1 Le choix pour les parties au conflit

Le choix est un principe de conception qui est ressorti comme essentiel au cours de la dernière décennie d'expérimentation. Les partisans de ces processus soutiennent qu'offrir des choix aux participants permet de renforcer leur autonomie. Ceux-ci peuvent ainsi décider quel processus peut le mieux répondre à leurs besoins. Le choix a sur le principe du caractère volontaire des répercussions que nous examinerons plus loin.

6.1.2 L'appropriation par la collectivité

L'élaboration de processus de règlement des conflits devrait comprendre la consultation et la participation des groupes de clients qui seront touchés. De plus en plus, on considère essentiel que celles et ceux qui sont directement concernés s'engagent dans la conception et la mise en œuvre de ces nouveaux processus de règlement des litiges, ce qui rehaussera tant la crédibilité que la longévité de ces initiatives. La participation peut avoir lieu au stade de la planification, au stade de la mise en œuvre (par exemple, pendant la formation des médiateurs) et au stade de l'évaluation (par exemple, par des groupes de réflexion, des sondages et d'autres techniques de collecte de données). La conception axée sur le client permet aux concepteurs et aux décideurs d'éviter les présupposés culturels dans l'élaboration de programmes communautaires – le programme pourra ainsi refléter la démographie culturelle de la collectivité – et encourage les membres de la collectivité à s'approprier l'initiative[2]. Au minimum, la participation de la collectivité doit comprendre l'offre de formation aux membres de la collectivité sur les principes des processus participatifs qui seront les pierres angulaires du nouveau programme[3]. À mesure que la conception du processus prendra forme et qu'un programme en émergera, les membres de la collectivité pourront choisir de jouer des rôles de premier plan, soit

en agissant comme médiateurs communautaires bénévoles, soit en participant à des cercles ou en siégeant comme membres d'un comité communautaire.

6.2 DOUZE PRINCIPES DIRECTEURS POUR LA CONCEPTION DES PROCESSUS PARTICIPATIFS

Une certaine tension existe entre l'établissement de principes même généraux à l'égard de la conception des processus et la réponse aux besoins de celles et ceux qui prennent part aux processus participatifs. La justice est par-dessus tout une expérience très subjective[4]. Peut-on recourir aux principes de la justice réparatrice et de la justice consensuelle pour générer des recommandations générales applicables à la conception de systèmes qui favorisent l'atteinte d'un consensus et la guérison? Le principe le plus important des processus participatifs pourrait être que tout processus ou système ait la souplesse nécessaire pour tenir compte des besoins et objectifs individuels. Ce qui fonctionne pour un litige ne fonctionnera pas nécessairement pour le suivant, quelles que soient leurs similitudes apparentes. Les attentes, motivations et valeurs individuelles, de même que la façon dont les parties ont construit leur « réalité » du conflit, sont différentes dans chaque litige.

Il émerge tout de même certains principes généraux qui devraient guider la conception des processus participatifs à venir. Chacun des 12 principes directeurs énoncés ci-après reflète la discussion antérieure des valeurs et des objectifs fondamentaux des processus de la justice réparatrice et de la justice consensuelle décrits dans les chapitres 2 et 3, ainsi que les caractéristiques fondamentales des processus participatifs (une interprétation conceptualisée de la notion de préjudice, la justice considérée comme un bien-être social, l'importance accordée aux rapports humains et au rétablissement des rapports). Voici ces 12 principes directeurs :

- une intervention précoce
- l'accessibilité
- le caractère volontaire
- une préparation soignée

- les occasions de dialogue direct
- la défense et le soutien
- la confidentialité
- l'équité
- la pertinence et le réalisme des résultats
- la souplesse et l'adaptabilité
- l'efficacité
- l'effet systémique

6.2.1 Une intervention précoce

Le premier principe directeur est l'accent à mettre sur une intervention précoce et sur les choix à exercer avant la mise en accusation ou le début de procédures judiciaires dans les affaires à caractère non pénal. Il semble évident que plus tôt on procédera à une intervention participative non menaçante et constructive, plus on pourra désamorcer rapidement le conflit. Ce principe est illustré par les processus de justice réparatrice qui servent de système d'avertissement pour les jeunes gens qui, autrement, pourraient courir le risque d'avoir des comportements criminels dans l'avenir. On en voit une autre illustration dans les programmes scolaires qui favorisent l'acquisition par les élèves de bonnes compétences en matière de règlement des conflits. Dans les affaires civiles, l'intervention précoce permettrait aux propriétaires et locataires de faire appel à la médiation dès qu'un problème survient et que leur relation commence à se détériorer; cette intervention ne serait pas retardée jusqu'à ce que le propriétaire obtienne une ordonnance d'éviction[5].

Il est intéressant de spéculer sur la manière dont pourrait évoluer une culture publique et politique si les gens pouvaient s'attendre à une aide dans le règlement des conflits avant le dépôt officiel d'une accusation au criminel ou le début d'une procédure[6]. Cette possibilité offre manifestement des avantages pour les parties elles-mêmes et pour l'ensemble de la collectivité. La conception des processus participatifs doit tenir compte des avantages associés à une

intervention précoce. Les processus participatifs devraient aspirer consciemment à la création d'une culture où le diagnostic précoce des problèmes et l'intervention proactive sont largement acceptés, de façon très semblable au recours par la communauté médicale à l'identification et au diagnostic précoces des problèmes de santé.

Le principe d'un diagnostic et d'une intervention précoces chaque fois que c'est possible ne doit pas décourager l'élaboration, importante, de processus après jugement – par exemple, la médiation entre la victime et le délinquant après l'incarcération ou le recours aux cercles de dialogue en milieu de travail après l'arbitrage d'un grief. Ces processus ont de nombreuses fonctions utiles aux participants et contribuent au règlement de conflits de longue date et à la réduction des coûts de ces conflits pour notre société.

6.2.2 L'accessibilité

Pour que les membres de la collectivité et les fonctionnaires du système judiciaire recourent à des processus participatifs, il est essentiel qu'ils soient faciles d'accès et conviviaux sans être exagérément bureaucratiques. Certains facteurs semblent importants pour la conception de programmes afin de maximiser l'accessibilité et la participation. Premièrement, le programme doit être situé dans un lieu considéré non menaçant et accueillant par les utilisateurs éventuels. Pour cette raison, certains programmes (tout particulièrement les initiatives de justice réparatrice où l'on travaille avec les contrevenants et les victimes) se déroulent à l'extérieur du palais de justice ou des locaux officiels de l'administration judiciaire. Par ailleurs, les utilisateurs éventuels doivent être en mesure d'accéder à des renseignements sur les services avec l'assurance d'une confidentialité complète[7].

Si le consentement d'un fonctionnaire du système de justice formel – par exemple, un procureur de la Couronne ou un juge – est nécessaire avant que les parties recourent à un processus participatif, il est important que la prise de décisions se fasse avec transparence et sans délai[8].

6.2.3 Le caractère volontaire

Les craintes exprimées à l'égard de la possibilité que certains membres de groupes marginalisés et défavorisés soient forcés de participer à des processus informels de règlement des litiges et en viennent à accepter un résultat inéquitable méritent d'être prises en compte très sérieusement. Le caractère véritablement volontaire semble un principe non seulement souhaitable, mais fondamental, de la conception des processus participatifs. Pour que les parties à un litige puissent choisir tout à fait librement de participer à un programme, il faut leur donner des renseignements complets sur le processus et les autres solutions offertes, ainsi que toute l'assistance nécessaire à l'exercice d'un choix en connaissance de cause[9]. Cela ne signifie pas que la personne qui optera pour un processus participatif plutôt que pour une démarche plus traditionnelle fondée sur les droits pourra le faire sans crainte ni inquiétude, mais qu'elle aura exprimé librement son choix et l'aura envisagé comme un bon moyen de régler le conflit en question.

Le respect du choix est un aspect essentiel. Les processus participatifs reposent sur l'hypothèse que les parties sont les mieux placées pour déterminer si une démarche consensuelle convient au règlement de leur conflit, qu'il relève du droit pénal ou civil. Par ailleurs, le médiateur doit aussi faire preuve de jugement dans son évaluation du bien-fondé d'un processus de médiation, notamment si la peur et la violence entrent en ligne de compte[10].

L'introduction de programmes de médiation obligatoire au civil a fait l'objet de critiques selon lesquelles l'obligation des parties à se soumettre à la médiation altère la notion de négociation volontaire. D'aucuns soutiennent cependant que c'est la seule façon de s'assurer que ce soit le client et non son représentant légal qui décide si la médiation convient en l'occurrence et de permettre au représentant légal de faire l'expérience d'un processus mal connu par ailleurs, voire contre-intuitif à la formation juridique. Ressort de ces débats la nécessité de concevoir les programmes de manière à permettre aux parties à un conflit de décider activement elles-mêmes si elles entendent régler le conflit par un processus participatif. Il faut également veiller à supprimer les éléments dissuasifs qui existent actuellement dans notre système de justice, par exemple l'absence d'une couverture complète par l'aide juridique.

Faut-il exiger une certaine forme de participation à un processus consensuel, comme par exemple à un programme de médiation obligatoire sous la supervision du tribunal? Les exigences obligatoires sont très variables. Certaines instances exigent que les parties et leur avocat se rencontrent simplement afin de définir par la négociation le processus le mieux approprié (règles de l'examen obligatoire[11]). On peut arguer que la médiation obligatoire convient parfois, lorsqu'il s'agit de mettre les deux parties et leurs représentants légaux en présence d'un processus qu'autrement ils refuseraient probablement[12]. Qui plus est, des études récentes indiquent une corrélation entre la participation réelle à une médiation et l'attitude positive face à l'utilité de ce processus[13]. Ces recherches ne révèlent aucun écart important quant à la satisfaction des participants, que la participation au processus ait été volontaire ou obligatoire[14].

Peut-on invoquer les mêmes arguments dans le cas des processus participatifs au criminel? Le débat sur le caractère volontaire des processus de justice réparatrice semble porter principalement sur l'aménagement de voies de sortie pour les personnes qui se sentent forcées de participer (par exemple, une victime subissant la pression de sa communauté l'engageant à participer), plutôt que sur l'idée d'obliger la victime ou le contrevenant à assister à un cercle ou à un comité communautaire au lieu de subir un procès de forme traditionnelle. Néanmoins, on peut tout aussi bien justifier, tant au civil qu'au criminel, l'obligation pour le conseiller juridique – voire son client – d'assister à une séance d'orientation ou d'information décrivant le processus de remplacement et son mérite éventuel.

Toute indication d'obligation ou de coercition à participer à une médiation, à un cercle ou à tout autre processus semblable est en contradiction flagrante avec le principe du caractère volontaire qui semble intrinsèque aux processus participatifs. De l'avis de la Commission, il faut réserver de tels programmes obligatoires aux conflits à caractère non pénal, pour une durée limitée, et les accompagner de la possibilité, pour les participants, d'obtenir de la formation et de l'information et de celle de refuser de participer par crainte de l'intimidation ou de la coercition.

Nous proposons donc qu'on n'envisage le recours à des programmes obligatoires que dans les cas où :

1. l'exigence d'une participation obligatoire s'applique pour une durée limitée, afin de mettre les avocats locaux et leurs clients en présence de services de règlement des litiges et de leur faire connaître les mesures de rechange possibles au modèle judiciaire traditionnel;
2. l'exigence d'une participation obligatoire s'accompagne de la possibilité pour les avocats et leurs clients de recevoir formation et information;
3. des voies de sortie faciles sont fournies pour toute personne qui se considère vulnérable à l'intimidation ou à la coercition.

Le débat sur la médiation obligatoire ne doit pas nous détourner du problème bien réel des éléments dissuasifs qui défavorisent actuellement le recours aux processus participatifs. Dans les systèmes de justice, pénale ou civile, nombre de règles, de pratiques et de coutumes rendent plus difficile ou plus coûteux le cheminement des parties qui envisagent un processus participatif. Tout au long de ses consultations, la Commission a entendu de nombreuses personnes, spécialistes ou non, décrire la façon dont les règles concernant les coûts ou l'accès à l'aide juridique, par exemple, empêchent une exploration sérieuse des mécanismes participatifs. Il subsiste beaucoup d'obstacles à l'établissement et à la reconnaissance des solutions de remplacement au système accusatoire traditionnel. La Commission espère que le présent rapport et les travaux continus de toutes les institutions qui interviennent dans le système de justice contribueront à cerner et à éliminer les entraves actuelles à un recours plus généralisé aux processus participatifs.

6.2.4 Une préparation soignée

L'attention particulière à porter aux rapports entre les parties en présence de signes de crainte ou d'intimidation est un autre principe de conception qui doit coexister, fût-ce inconfortablement, avec le caractère volontaire des processus participatifs. On trouve un exemple

d' un ensemble de normes minimales de dépistage dans les politiques du ministère du Procureur général de l'Ontario relatives aux services de médiation subventionnés à la Cour de la famille.

Politiques du ministère du Procureur général de l'Ontario relatives aux services de médiation subventionnés par le gouvernement à la Cour de la famille

Les services de médiation doivent s'engager à atteindre les objectifs suivants :

1. déterminer les cas de violence ou de mauvais traitements dans la famille;
2. tenir compte de la sécurité des victimes de violence ou de mauvais traitements dans la famille;
3. veiller à ce que la médiation soit offerte seulement lorsqu'elle est réellement volontaire;
4. accorder aux clients qui ont été tenus à l'écart du pouvoir par la violence ou les mauvais traitements dans la famille le soutien et la sécurité dont ils ont besoin pour refuser la médiation;
5. déterminer les causes qui ne conviennent pas à la médiation et refuser de procéder à la médiation dans ces causes tout en suggérant aux parties d'autres moyens de résoudre leurs litiges et assurer une conclusion sûre;
6. encourager les victimes de violence ou de mauvais traitements dans la famille à s'affirmer;
7. fournir aux clients des renseignements sur les ressources communautaires susceptibles de les aider ainsi que leurs enfants.

Ministère du Procureur général de l'Ontario, *Politiques relatives aux services de médiation subventionnés par le gouvernement à la Cour de la famille*, en ligne : www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/family/policies.asp.

À noter, cependant, que le cinquième point présuppose que si le conseiller à l'accueil estime qu'une cause ne convient pas à la médiation, il y aura lieu de refuser cette médiation, même si la partie intéressée souhaite aller de l'avant. Cela semble incompatible avec l'accent mis sur l'autodétermination dans les processus et donne à penser qu'on insiste davantage sur la protection de l'intervenant que sur l'atteinte des intérêts fondamentaux du client. Ce principe reconnaît toutefois qu'il ne convient pas toujours que les parties se rencontrent, même si elles le veulent. Tout au long de ses consultations, la Commission a entendu dire que les médiateurs devraient être en mesure d'évaluer des causes particulières afin de déterminer si une rencontre aura des effets constructifs ou destructeurs. La Commission propose que, dans les causes comportant un problème de peur ou des antécédents de violence, mais où le client souhaite s'engager dans un règlement consensuel du litige, la décision soit prise conjointement par la partie au conflit et le médiateur. En outre, dans le meilleur des cas, on confierait à un mentor de l'extérieur l'examen du cheminement de cette cause dans le processus choisi afin de veiller à éviter toute intimidation réelle ou perçue.

Le processus d'accueil doit également comporter un délai de préparation adéquat. La détermination des besoins en documentation et autre matériel à mettre à la disposition de tous les participants en prévision d'une rencontre est un autre aspect crucial de la préparation. Il est parfois inefficace de laisser cet aspect à l'initiative et à la discrétion des seuls participants, à plus forte raison si les avocats subissent la contrainte des approches traditionnelles en matière d'échange de renseignements. Au lieu de cela, les programmes doivent veiller à la tenue d'une discussion préliminaire approfondie, facilitée au besoin par un membre du personnel du programme, à propos de la communication des renseignements pertinents à un cercle, à une médiation, à un comité communautaire ou à quelque autre processus.

Bien des processus informels de règlement des litiges progressent lentement. Par exemple, il faut parfois beaucoup de travaux préliminaires pour préparer les participants à un cercle; les parties à une médiation directe; ou les époux à la première séance de négociation quadripartite de fond dans le droit collaboratif. Il importe d'investir le

temps et les ressources nécessaires pour préparer adéquatement les parties à un processus. L'expérience montre que ces processus semblent également progresser d'une façon beaucoup plus rapide et plus réussie vers une conclusion acceptable si on a effectué ces travaux préparatoires.

6.2.5 Les occasions de dialogue direct

Nous avons déjà traité dans le présent rapport de l'importance du dialogue direct pour les processus de la justice réparatrice comme pour ceux de la justice consensuelle. Il faut compter parmi les principes essentiels de la conception des processus participatifs la possibilité d'établir un dialogue direct qui donnera lieu à une expérience personnelle de la justice. Au cours de ses consultations, la Commission a entendu nombre de personnes qui participent activement à des initiatives de justice réparatrice ou consensuelle. Des praticiens ont déclaré à la Commission qu'il peut y avoir des occasions où le dialogue direct est une solution inadéquate, voire à déconseiller : une des parties au conflit, ou les deux, peut le rejeter, ou encore des contraintes de temps et de distance le rendent tout simplement impraticable. Dans de telles circonstances, le programme doit offrir assez de souplesse pour permettre la tenue d'un dialogue – notamment par navette diplomatique, par conférence téléphonique ou par vidéoconférence – si les parties croient qu'une telle solution est constructive.

Si c'est le dialogue direct qui a le potentiel d'impact sur les victimes et les contrevenants le plus grand, la recherche indique toutefois que même si la victime et le contrevenant ne se rencontrent pas, le niveau de satisfaction, particulièrement à l'égard du processus, demeure élevé[15].

6.2.6 La défense et le soutien

Les consultations de la Commission auprès de praticiens ont mis en lumière la nécessité d'assurer la défense et le soutien des parties. L'expérience de ces praticiens indique que la conception des programmes doit accorder une place bien définie et un rôle fonctionnel aux « partisans ». Il peut s'agir d'avocats, de membres de la famille, d'amis ou d'autres personnes susceptibles de donner des conseils et d'offrir un soutien émotif tout au long du processus de règlement des

conflits. Il importe de clarifier d'avance le rôle du partisan et de laisser aux parties le contrôle ultime du processus participatif.

Beaucoup de personnes que la Commission a consultées sont d'avis que la présence d'avocats mine la nature participative du processus, car ceux-ci y apportent leur culture accusatoire, surtout dans les affaires pénales. Selon les antécédents de la médiation obligatoire dans les affaires civiles, on insiste peut-être trop sur cette crainte que les avocats nuisent aux processus participatifs. Certains éléments indiquent que lorsque l'avocat assiste à une médiation civile obligatoire avec son client, il domine souvent les discussions et donne parfois instruction à son client de le laisser parler[16]. En revanche, une recherche réalisée pour la Commission par Julie Macfarlane montre que beaucoup d'avocats qui prennent part à la médiation obligatoire en arrivent à prendre conscience de la valeur de ce processus. Ces « vrais croyants » embrassent les principes de la justice participative et sont disposés à permettre à leurs clients de jouer un rôle de premier plan dans le processus de règlement des conflits.

Pour s'assurer que les processus participatifs demeurent centrés sur les parties au conflit elles-mêmes, plutôt que sur leurs agents, il faudrait informer les défenseurs de l'importance que leur client parle de lui-même chaque fois que c'est possible, qu'il participe activement au processus et, avec toute l'assistance de son conseiller, qu'il prenne sa décision finale indépendamment des gens de l'extérieur qui pourraient chercher à l'influencer. Comme le recommande la Commission au chapitre 8, il faudrait qu'on enseigne les principes de la justice participative à l'université, et plus particulièrement dans les facultés de droit, et que les barreaux affirment ces principes à leur tour, afin que les avocats en arrivent à comprendre la valeur de ces processus et les types de compétences que ces processus nécessitent pour que leur potentiel se concrétise pleinement.

Il y a eu beaucoup de discussions à savoir si les parties à un conflit ont besoin de conseils juridiques pour arriver à une décision en parfaite connaissance de cause dans un processus consensuel. Lorsqu'on négocie des droits et obligations juridiques, il est de bonne pratique de veiller à ce que les parties aient accès à des conseils juridiques indépendants[17]. Actuellement, les processus participatifs ne sont pas

Le « vrai croyant » en la médiation obligatoire

« Le vrai croyant a pris un engagement sérieux envers l'utilité du processus de médiation, qui va plus loin que la simple réorientation de ses stratégies d'exercice envers les nouvelles attentes et les nouvelles exigences des clients. Le vrai croyant parle de médiation en termes qui laissent entendre qu'elle a des répercussions significatives sur ses attitudes envers l'exercice, les clients et les conflits. Il peut même utiliser des métaphores presque religieuses telles que "converti" ou "transformé" ("J'ai la religion"; "Je crois que vous trouverez que je suis une personne convertie et j'admets croire en la médiation" [TRADUCTION]) pour décrire ce processus de changements personnel et professionnel. Il voit la médiation comme ayant un effet transformateur sur les relations, les résultats et le rôle de la plaidoirie même, qui va au-delà de l'utilisation du processus en tant qu'instrument. Un vrai croyant a décrit ainsi le processus : "... une forme tout à fait différente de processus contradictoire" [TRADUCTION]. Un autre compare la médiation aux négociations de règlement traditionnelles en disant "... (mon) rôle a changé de façon significative. Toutes ces choses se font bien différemment lors de la médiation" [TRADUCTION].

Le vrai croyant considère ce qu'il pense comme un signe de changement systématique de l'environnement de la pratique du droit et est peut-être plus conscient de ce signe ou préoccupé par lui que tout autre type d'attitude. Le vrai croyant joue même quelquefois le rôle d'apôtre; par exemple "J'ai pris l'habitude de faire l'éducation des avocats qui se situent de l'autre côté quant à la médiation obligatoire" [TRADUCTION]. En raison de ces perspectives changeantes de la résolution de conflits et du rôle de l'avocat, le vrai croyant fait quelquefois l'expérience d'un sentiment profond de tension entre son rôle contradictoire et son rôle lié au règlement. »

J. Macfarlane, « Changement culturel? Les avocats-plaideurs en droit commercial et le Programme de médiation obligatoire de l'Ontario », Commission du droit du Canada, 2001, p. 19-20.

tous admissibles à une représentation par avocat aux termes des régimes provinciaux d'aide juridique. C'est particulièrement le cas au sein du système de justice pénale. Comme plusieurs régimes d'aide juridique ne s'appliquent pas aux processus de justice réparatrice, cela a pour effet de dissuader les avocats de recommander un tel processus à leurs clients. C'est là une dimension importante de la légitimation des processus participatifs et de la garantie que les personnes qui opteront pour cette approche pour régler un litige ne seront pas désavantagées comparativement à celles qui choisiront de recourir à un processus juridictionnel conventionnel.

6.2.7 La confidentialité

L'assurance de confidentialité généralement offerte dans le cadre des processus visant un accord mutuel est d'une importance essentielle pour leur efficacité. En garantissant la confidentialité des renseignements divulgués, des explications données, voire des faits reconnus dans le cadre d'une médiation, d'un cercle ou d'une conférence de groupe, on permet aux participants de faire preuve d'ouverture tout en protégeant cette ouverture. On considère généralement que les révélations faites au cours d'un processus participatif sont irrecevables dans les procédures judiciaires subséquentes. Au cours des consultations de la Commission, des gens ont indiqué que parfois des procureurs de la Couronne s'étaient servis de renseignements divulgués dans le cadre d'un processus de justice réparatrice pour intenter une poursuite contre le contrevenant. Ce type d'abus de la confidentialité devrait faire l'objet d'un examen soigné. La confidentialité est un des éléments centraux des processus participatifs; il faut donc la préserver avec soin.

Il est de bonne pratique de faire lire et signer une déclaration écrite par les participants avant qu'ils entament un processus. Idéalement, on abordera la question de la confidentialité au cours des étapes de l'accueil et préparatoires. Les procédures d'accueil doivent exposer tant le statut juridique des divulgations et l'importance de traiter ces divulgations comme des renseignements confidentiels réservés aux participants. Dans les processus de justice consensuelle, le premier de ces deux aspects est généralement pris en compte dans une clause type incluse dans les ententes de médiation.

Clause-type de confidentialité

Les parties reconnaissent et conviennent que la médiation est un processus de règlement confidentiel qui vise à examiner les compromis ou accommodements possibles ainsi que les mesures ou conceptions de rechange permettant de résoudre un différend, et elles comprennent en participant à ce processus que rien de ce qui se dira au cours du processus de médiation ne pourra être invoqué en preuve dans un tribunal ni dans toute autre procédure[18].

L'importance pratique des clauses de confidentialité est parfois source de confusion. Les dispositions telles que la clause-type ci-dessus visent à interdire la répétition de tout ce que dit la partie adverse sous le sceau de la confidentialité. Elles n'empêchent aucunement une partie de répéter une déclaration qu'elle a faite elle-même au cours d'un processus de médiation, de cercle ou de conférence, pas plus qu'elle n'empêche cette partie de présenter de nouveau les mêmes renseignements (y compris les documents).

Il est également important de prévoir certaines limitations de la confidentialité, tant de la part des parties que de celle de tout autre intervenant. On pense notamment à la divulgation d'une menace ou d'un danger pour la vie d'une personne, ou de violence ou de mauvais traitements infligés à un enfant. Certes, les tribunaux canadiens respectent généralement la nature confidentielle des discussions qui entourent le règlement des conflits, mais il est aussi pratique de reconnaître qu'en théorie, la divulgation peut également être rendue judiciairement obligatoire[19].

La question de savoir comment concevoir des processus qui assurent la prise en compte sérieuse et l'observance honorable de la deuxième composante de la confidentialité – le traitement confidentiel des déclarations par les participants – est plus difficile à résoudre. Il est évident que les membres d'un cercle ou les parties à une médiation vont vraisemblablement discuter de ce qui s'y est dit avec des personnes extérieures au groupe, leur famille ou leurs amis par exemple. Cela peut

parfois causer des problèmes dans des communautés de petite taille où tout le monde se connaît. Nous suggérons aux concepteurs de programmes et aux tiers de souligner la nécessité d'éviter que les discussions d'ordre privé qui auront lieu dans le cadre de ces processus ne transpirent dans l'ensemble de la collectivité, ce qui serait une source d'embarras, voire de méfiance envers le processus et risquerait de compromettre la poursuite de processus semblables.

Enfin, il importe de faire la distinction entre la confidentialité dans le cadre du processus et la confidentialité des résultats, qui soulève des enjeux différents dont nous traiterons plus loin.

6.2.8 L'équité

Les résultats sont, bien entendu, « ce qui compte » pour la personne qui participe au processus[20], mais il faut trouver l'équilibre entre l'autonomie de la collectivité, l'autodétermination de la personne et le rôle de réglementation de l'État. Pour la conception des processus participatifs, ce point soulève les questions de l'examen par des tiers, de la révision et des procédures d'appel.

La décision de s'engager librement dans un processus participatif doit comprendre un engagement à accepter un résultat négocié comme le règlement final du litige. S'il faut prendre très au sérieux toute allégation de coercition en vue d'arriver à un règlement concerté, il y a aussi lieu de demander aux participants de convenir dès le départ que tout résultat auquel ils consentiront sera final et sans appel. C'est l'essence d'un processus participatif que les parties, ayant considéré toutes les circonstances, conviennent d'un résultat défini. Il s'agit d'un engagement très différent de celui de se soumettre au jugement imposé par un tiers. C'est pour cette raison que les tribunaux canadiens sont réticents à rouvrir des ententes conclues par médiation au civil, ou à substituer leur jugement au consensus apparemment volontaire des parties, à moins qu'il y ait des signes de coercition ou d'oppression dans l'atteinte de la conclusion en question[21].

Cela n'enlève cependant pas la nécessité de surveiller la qualité des résultats des processus participatifs. Lorsqu'il y a des critères juridiques clairement établis (par exemple, des lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants dans le cas d'un différend

familial), il s'exerce une pression supplémentaire qui assure le respect de ces critères et prévient qu'une partie convienne d'un montant moindre que celui auquel elle a droit. Bien qu'il importe de rassurer les critiques sur le fait que les règlements concertés ne compromettent pas les principes juridiques, pas plus que les droits d'un groupe défini – par exemple, les mères seules ayant la garde de leurs enfants –, les principes des processus participatifs exigent que les parties elles-mêmes prennent les décisions finales concernant ce qu'elles peuvent considérer « équitable ».

Quant à la surveillance des résultats d'un programme afin de déceler dans les règlements des tendances inéquitables, elle pose un problème pratique supplémentaire aux concepteurs et évaluateurs des programmes de justice consensuelle au civil, où les résultats sont souvent considérés confidentiels. Ce problème est absent des cas de déjudiciarisation dans le contexte pénal, où les résultats doivent faire l'objet d'un rapport déposé au tribunal. Plusieurs autres processus, dont la médiation familiale, la médiation en matière de droits de la personne et certains processus avant la mise en accusation exigent parfois la production d'un rapport sur les résultats, lesquels ne sont généralement pas considérés d'intérêt privé par les parties.

La question de savoir si ou comment les résultats de processus qui sont par ailleurs confidentiels pourraient être rendus publics est un aspect de la conception des processus participatifs qu'il est important de considérer. Dans certains conflits, l'accessibilité aux résultats et la publication de ceux-ci sont essentielles à l'évolution à long terme du système (par exemple, dans certaines causes touchant les droits de la personne et la discrimination). En même temps, pour certaines parties, la perspective de trouver en privé la solution à un problème peut être une motivation importante qui les amènera à convenir d'une démarche participative. Il faut équilibrer ces besoins et intérêts, mais il y a manifestement des cas où, dans l'intérêt public, les résultats doivent être rendus publics, même si on préserve l'anonymat des parties et qu'on omet certains détails[22]. La question de la diffusion publique du résultat et de la forme que prendra cette diffusion devrait pour le moins faire l'objet de discussions, voire de négociations, au cours du processus, afin que les participants sachent d'avance à quoi s'en tenir.

6.2.9 La pertinence et le réalisme des résultats

Si les processus participatifs laissent la solution au problème entre les mains des participants, il importe tout de même que les résultats soient pertinents, réalistes et, si possible, durables. Cet aspect est important pour la crédibilité et la viabilité à long terme des processus participatifs. Dans les affaires pénales, cela signifie qu'on veille à ce que le système dispose des ressources nécessaires pour assurer notamment le service communautaire, la probation, le traitement des toxicomanes et la mise en place de programmes sur la maîtrise de la colère. Si une entente prévoit le versement d'argent, le personnel du programme doit disposer des ressources de suivi nécessaires pour vérifier si les versements se font tel que prévu. On peut choisir, dans le cadre de certains programmes, de travailler en collaboration étroite avec les tribunaux civils, en demandant par exemple à un juge de la division des petites créances d'apposer son cachet sur une entente, ce qui lui donne la force d'une ordonnance du tribunal. Si on préfère ne doter le programme que de mesures informelles d'observation, il faut le préciser à tous les participants dès le départ, et préciser aussi toutes les mesures de suivi qui sont prévues[23].

L'observation est un indicateur important de l'efficacité des processus participatifs. Il importe que les concepteurs de programmes prévoient certains moyens de surveiller la durabilité des résultats. Cela peut signifier qu'on fait le suivi d'un échantillon de causes trois mois (ou six) après la conclusion des ententes, afin de produire des données sur l'observation. Si des problèmes d'observation et de durabilité apparaissent, on doit examiner, au sein du programme, les types de choix généralement envisagés par les participants afin de s'assurer qu'ils sont réalistes et pertinents.

Qui plus est, la non-observation des ententes conclues peut indiquer que certains participants ne prennent pas assez au sérieux le processus et ses résultats. Dans ce cas, le personnel du programme doit envisager de redoubler d'efforts afin de réaliser des travaux préparatoires suffisants avec les parties, pour que les résultats à venir soient considérés comme des engagements sérieux.

6.2.10 L'efficacité

Les tentatives de mesurer le coût du traitement des litiges au civil et au criminel en fonction de leur durée donnent des résultats insatisfaisants en raison de la difficulté associée à la mesure de variables comme le retour ou non d'une affaire devant les tribunaux, les coûts économiques qu'entraîne la mise en probation ou l'incarcération d'un individu, ou les coûts sociaux qu'entraîne l'éviction par un propriétaire d'un locataire qui se voit alors forcé de trouver un nouveau logement. De plus, il est difficile de quantifier les avantages d'ordre économique qui découlent d'une seule médiation réussie entre la victime et le délinquant ou entre le propriétaire et le locataire. Les défenseurs des processus participatifs soutiennent que la valeur de ces processus ne peut se traduire directement en une réduction des frais de traitement, mais que leur valeur réside dans les avantages durables qu'ils procurent à la collectivité. Il importe clairement de ne pas mesurer les coûts uniquement sur le plan monétaire, car les conflits génèrent beaucoup d'autres coûts. Néanmoins, il est peu probable qu'on trouve acceptable un processus qui imposerait une hausse des coûts à long terme à l'une des parties ou à l'État. Il faut donc s'efforcer d'utiliser efficacement le temps alloué aux rencontres et permettre aux parties de savoir d'avance ce qu'on attend d'elles.

6.2.11 L'effet systémique

Les processus participatifs confient la prise de décisions à chacune des parties et à leur collectivité. Le potentiel de développement de ce qu'on appelle parfois le « capital social » est manifeste. L'élaboration et la mise en œuvre de projets participatifs renforcent la capacité qu'a la collectivité d'aborder les problèmes d'une façon collective et consensuelle. On peut rehausser ce renforcement des capacités en intégrant la formation des bénévoles à la conception des programmes et en dotant ces personnes de compétences en règlement des conflits qu'elles pourront utiliser par la suite dans leur milieu de travail et leur collectivité. On peut encourager les contrevenants et les victimes ayant participé à un processus participatif à revenir au programme à titre de bénévoles. Les programmes mis sur pied pour répondre à des besoins et problèmes particuliers de la collectivité – par exemple, un culte de

Une analyse de rentabilité du Processus holistique de guérison de la Première nation de Hollow Water

L'organisme Native Counselling Services of Alberta a mené une analyse de rentabilité du Processus holistique de guérison (Community Holistic Circle Healing ou CHCH) de la Première nation de Hollow Water. Sur 10 ans, le CHCH a reçu environ 3 millions de dollars de financement des gouvernements fédéral et manitobain. Cet argent a servi à défrayer des services aux victimes et aux contrevenants. Les Native Counselling Services estime que si ce programme n'existait pas, le coût de la prestation des services par les gouvernements fédéral et provincial serait considérablement plus élevé.

CHCH	3 000 000 $
Coûts provinciaux	3 751 414 $
Coûts fédéraux	Entre 2 461 318 $ et 12 150 471 $
Coûts totaux des gouvernements	Entre 6 212 732 $ et 15 901 885 $

Selon le rapport des Native Counselling Services, les avantages offerts par le programme CHCH sont importants. Le CHCH a coûté 3 millions de dollars sur 10 ans. On estime que si ce programme n'existait pas, la prestation par le gouvernement des services aux victimes et aux contrevenants coûterait entre 6,2 millions et 15,9 millions de dollars. Le CHCH a donc entraîné des économies d'au moins 3 212 732 $ au cours de la dernière décennie.

Comme le précise le rapport des Native Counselling Services of Alberta : « [P]our chaque dollar que le Manitoba consacre au CHCH, il aurait dû autrement en dépenser environ trois pour les services de police, des tribunaux, des établissements correctionnels, de probation et les services offerts aux victimes. Pour chaque dollar que le gouvernement fédéral consacre au CHCH, il aurait dû en consacrer au moins deux aux services liés aux établissements correctionnels et à la libération conditionnelle. »

Native Counselling Services of Alberta, *Une analyse de rentabilité du Processus holistique de guérison de la Première nation de Hollow Water*, Ottawa, ministère du Solliciteur général et Fondation autochtone de guérison, 2001.

la drogue largement répandu ou une incidence élevée de vols avec effraction – pourraient permettre d'élaborer des projets d'action sociale connexes pour s'attaquer aux causes de ces problèmes. On peut élaborer des programmes éducatifs – de maîtrise de la colère, par exemple – pour créer un effet systémique à partir des travaux entrepris en règlement des conflits.

Dans la conception de processus participatifs, cela veut dire qu'on s'assure que les participants comprennent clairement et à l'avance ce qu'on attend d'eux et qu'on utilise efficacement le temps alloué aux rencontres, comme nous l'avons vu plus haut; que, par la suite, on offre un accès facile à un nouveau processus de négociation en tout temps au cours de l'instance ou de son instruction; et qu'on procède au suivi adéquat afin de mettre en œuvre les mesures visées par les discussions et le règlement.

> « Chaque fois que des citoyens participent à un processus communautaire comme un cercle, un conseil de quartier ou une conférence familiale, ils communiquent leurs attentes, leurs normes de comportement. Chaque incident ne fait participer aux discussions qu'une petite portion de la collectivité, mais l'utilisation régulière de ces processus a pour effet cumulatif une large participation des citoyens aux décisions qui exigent une réflexion sur les valeurs et les normes. Ces processus exigent que les citoyens se posent des questions : Comment devons-nous nous traiter les uns les autres? Comment venir à bout des conflits? » [TRADUCTION]
>
> K. Pranis, « Engaging the Community in Restorative Justice », Balanced and Restorative Justice Project, juin 1998, p. 16.

6.2.12 La souplesse et l'adaptabilité

Nous proposons les principes décrits ici comme des caractéristiques des pratiques exemplaires en conception de processus participatifs, sur la base de l'expérience acquise au Canada à ce jour. Cependant, l'essence des processus participatifs consiste à offrir une expérience

personnelle en résolution des conflits – sous la forme d'un processus et de ses résultats – qui soit significative pour les personnes qui y participent. Cela exige une souplesse constante et une adaptabilité par rapport aux besoins propres à chaque conflit, ce qui signifie que les programmes doivent favoriser un esprit d'adaptabilité et le respect des circonstances particulières de chaque conflit qui franchit les étapes du processus. Il faut éviter dans toute la mesure du possible les structures rigides et les règles qui restreignent inutilement l'éventail de choix offerts aux participants. Le principe d'autodétermination qui est au cœur des processus participatifs destinés tant aux particuliers qu'aux collectivités signifie qu'on peut et qu'on doit faire confiance aux personnes touchées pour prendre les bonnes décisions concernant les détails de conception de leur propre processus, par exemple les personnes à convoquer, la durée de la rencontre, les sujets de la discussion et les types de solutions ou de résultats à envisager[24].

6.3 L'ÉVALUATION DU PROGRAMME

L'évaluation des processus de règlement des conflits est un domaine en développement de la recherche en sciences sociales. On constate un intérêt grandissant pour l'élaboration de démarches d'évaluation de programmes axées sur les pratiques exemplaires afin d'assurer l'intégrité des résultats et la pertinence des renseignements pour les décideurs et les membres de la collectivité[25].

Une conception efficace comprend la planification d'une évaluation qui sera soit officielle, soit relativement informelle et anecdotique. Les valeurs et objectifs fondamentaux d'un processus sont des ressources importantes pour les évaluateurs; ils permettent de les orienter quant aux problèmes que le nouveau processus vise à régler et aux jalons internes d'une évolution réussie. Ainsi, les principes directeurs de la conception de programmes que nous avons décrits plus haut servent de base à l'évaluation des programmes. Il y a trois considérations essentielles à prendre en compte en ce qui concerne l'évaluation.

6.3.1 L'évaluation de la mise en œuvre

Dans le cadre d'une évaluation de la mise en œuvre, on évalue dans quelle mesure le programme à l'étude atteint les normes minimales des principes directeurs en examinant la documentation du programme, notamment les manuels à l'usage du personnel et les renseignements fournis aux utilisateurs; et en sondant ou en interviewant un échantillon d'utilisateurs du programme et de membres du personnel. On recourt souvent à des sondages sur la satisfaction de la clientèle dans ce contexte. Il est important de tenir compte du fait que la satisfaction initiale à l'égard d'un processus ne durera pas nécessairement indéfiniment. Parfois, l'évaluation pourra bénéficier d'une analyse et d'une collecte de données plus longitudinales.

6.3.2 La détermination et la mesure des priorités de l'évaluation

La deuxième tâche de l'évaluateur consiste à travailler de concert avec le personnel du programme à déterminer les objectifs prioritaires du programme. Par exemple, un programme pourrait viser principalement l'augmentation du nombre de renvois de causes, auquel cas l'objectif prioritaire sera une accessibilité accrue par le renforcement des liens de renvoi ainsi que par l'éducation et l'information du public. On pourrait avoir reçu des plaintes à l'égard de la pression exercée auprès de parties afin de les inciter à s'engager sans avoir été adéquatement informées de leurs choix au départ ou avoir été habilitées à se retirer du processus; dans ce cas, l'évaluation pourra se concentrer sur les pratiques d'accueil. L'expérience d'un faible taux d'observation pourra amener les responsables d'un programme à prioriser les résultats durables; ainsi, la « réussite » du programme à ce stade est encadrée dans une certaine mesure par la question de l'observation des résultats. Dans d'autres cas, le programme aura atteint un stade de développement où sa priorité sera devenue le changement systémique, qui se mesure par l'impact à long terme du programme sur l'ensemble de la collectivité.

Dans chaque cas, l'évaluateur doit définir des mesures tangibles et crédibles des résultats qui lui permettront d'évaluer la priorité en question. Par exemple, dans le cas de l'accessibilité, le nombre de

renvois de causes qui suivent le processus de règlement des conflits pourra être un indicateur important. De même, si on met l'accent sur l'observation, il faudra probablement collecter des données de suivi sur les causes qui sont arrivées au stade de l'entente au cours de la période d'évaluation. En revanche, l'évaluation des pratiques d'accueil et de sélection peut nécessiter des recherches qualitatives, notamment des interviews avec des parties qui déclarent avoir ressenti de la pression. Enfin, l'évaluation de l'effet systémique d'un programme sur une collectivité entraînera probablement la collecte de données tant quantitatives (par exemple, le taux de criminalité dans la localité et le taux de récidive des participants au programme) que qualitatives (par exemple, des interviews avec des leaders de la collectivité et des agents d'application de la loi sur les tendances et les changements qu'ils ont observés).

6.3.3 Le choix d'une méthodologie d'évaluation appropriée

La troisième tâche de l'évaluateur consiste à aider les responsables du programme à choisir une méthodologie d'évaluation qui fournira des données utiles aux utilisateurs du programme, au personnel du programme et aux décideurs. L'évaluation de systèmes et de processus de règlement de litiges présente de nombreux défis méthodologiques d'ordre conceptuel ou pratique. Par exemple, il est difficile d'élaborer une définition objective de la « satisfaction » (souvent un critère important pour l'évaluation de programmes). La mesure dans laquelle les parties se sentent « satisfaites » des processus de règlement des litiges reflète habituellement leur expérience passée et leur attentes face à ce processus en particulier, autant d'aspects tout à fait subjectifs. Pour bien tenir compte de la nature personnelle des sentiments de satisfaction, les évaluateurs doivent rassembler des renseignements au moyen de questions ouvertes posées à des sources variées plutôt que de dépendre uniquement de sondages structurés aux choix de réponse préétablis.

Un autre défi à relever par les méthodologies d'évaluation concerne la quantité de variables qui interviennent dans la mise en œuvre de tout processus visant à accélérer le règlement de différends. Les comparaisons entre les processus dont la réglementation est informelle

et ceux qui sont placés sous le contrôle d'un médiateur ou d'un facilitateur dont le rôle et le style particuliers auront une importance essentielle pour le résultat sont particulièrement problématiques. De même, toute classification des types de causes comporte inévitablement un grand nombre de variables – par exemple, le montant d'argent en jeu, l'action à titre personnel ou collectif des parties, la qualité des représentants légaux – susceptibles d'avoir un effet décisif sur les résultats du règlement. Les classifications externes des types de litiges ne tiennent pas compte du fait que les parties elles-mêmes peuvent « redéfinir » les enjeux si elles optent pour un règlement consensuel du conflit[26].

À la lumière de ces défis méthodologiques de taille, l'évaluateur doit déterminer, de concert avec le personnel et les utilisateurs du programme :

- le type de données qu'il est possible de collecter;
- les données qui procureront les renseignements les plus utiles pour les questions prioritaires de l'évaluation;
- les formes de données qui seront les plus authentiques;
- les types de données qui seront les plus crédibles aux yeux du personnel du programme, de ses utilisateurs, des membres de la collectivité et des bailleurs de fonds.

---

1 Voir par exemple B. Pearce et S. Littlejohn, *Moral Conflict: When Social Worlds Collide*, Newbury Park (Calif.), Sage, 1997; G.W. Cormick, N. Dale, P. Emond, S.G. Sigurdson et B.D. Stuart, *Forger un consensus pour un avenir viable*, Ottawa, Table ronde nationale sur l'environnement et l'économie, 1996; C. Costantino et C. Merchant, *Designing Conflict Management Systems*, San Francisco, Jossey-Bass, 1996; J. Macfarlane (dir.), *Dispute Resolution: Readings and Case Studies*, 2e éd., Toronto, Emond Montgomery, 2003, chapitre 6; W. Ury, J. Brett et S. Goldberg, *Getting Disputes Resolved*, Boston, Program on Negotiation, Harvard University, 1993; M. Rowe, « The Post-tailhook Navy Designs an Integrated Dispute Resolution System », *Negotiation Journal*, vol. 9, nº 3 (1993), p. 203; J.P. Conbere, « Theory Building for Conflict Management System Design », *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 19, nº 2 (2001), p. 215; C. Bendersky, « Culture: The Missing Link in Systems Design », *Negotiation Journal*, vol. 14, nº 4 (1998), p. 307.

2 C. Constantino, « Using Interests-based Techniques to Design Conflict Management Systems», *Negotiation Journal* (1996), p. 207.

3 Tout comme la GRC a rendu la formation en animation de forums et de conférences communautaires disponibles à l'ensemble de ses agents. Voir *La justice réparatrice : une solution innovatrice*, en ligne : www.rcmp-grc.gc.ca/ccaps/restjust_f.htm (consulté le 17 septembre 2003).

4 Pour un compte rendu convaincant de la justice vue par une série de sujets, voir S. Silbey et P. Ewick, *The Common Place of the Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

5 Par exemple, les cliniques d'aide juridique signalent toujours qu'une forte proportion de leurs clients locataires ne demandent de l'aide qu'après avoir reçu une ordonnance d'éviction.

6 Susan Silbey et Susan Merry sont d'avis qu'à un stade précoce du conflit, bien des gens ressentent de l'embarras de se trouver au cœur d'un litige et préfèrent ignorer cette situation ou la cacher aux autres. Voir S. Merry et S. Silbey, « What Do Plaintiffs Want? Reexamining the Concept of Dispute », *The Justice System Journal*, vol. 9, nº 2 (1984), p. 151.

7 Cela peut également influer sur l'emplacement physique du programme. Les programmes en milieu de travail où on identifie une personne en particulier au premier stade d'un processus de règlement de conflits suscitent souvent la résistance des employés, qui sont réticents à y assister au vu et au su de leurs collègues.

8 Constantino et Merchant font une mise en garde contre la bureaucratisation excessive d'une décision de recourir à des services de règlement extrajudiciaire des différends et plaident en faveur du principe de la subsidiarité. C. Costantino et C. Merchant, *Designing Conflict Management Systems*, San Francisco, Jossey-Bass, 1996, p. 130.

9 Pour une discussion de l'éthique du choix en connaissance de cause, voir J. Macfarlane, « Mediating Ethically: The Limits of Codes of Conduct and the Potential of a Reflective Practice Model », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 39, nº 4 (2002), p. 78.

10 Voir par exemple la discussion de E. Kruk, « Power Imbalance and Spouse Abuse in Divorce Disputes: Deconstructing Mediation Practice via the "Simulated Client" Technique », *International Journal of Law, Policy and Family*, vol. 12, nº 1 (1998), p. 1.

[11] Par exemple, *Minnesota General Rules of Practice for the District Courts*, Rule 114. Pour une discussion plus approfondie, voir le chapitre 8.

[12] C. Hart et J. Macfarlane, « Court-annexed Mediation: Rights Instincts, Wrong Priorities? », *Law Times*, 28 avril-4 mai 1997, p. 5.

[13] Voir par exemple J. Lande, « Getting the Faith: Why Business Lawyers and Executives Believe in Mediation », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 5 (2000), p. 137 et ss., aux p. 171-176; et M. Medley et J. Schellenberg, « Attitudes of Attorneys Towards Mediation », *Mediation Quarterly*, vol. 12 (1994), p. 185.

[14] R.L. Wissler, « The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Courts », (1997) *Willamette Law Review*, vol. 33 (1994), p. 565. Voir aussi la discussion sur la notion ambiguë de la « satisfaction » des parties en évaluation des programmes de règlement des différends.

[15] T.A. Rugge et R. Cormier, ministère du Solliciteur général du Canada, *Restorative Justice in Cases of Serious Crimes: An Evaluation*, préparé pour communication à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

[16] Voir N. Welsh, « The Thinning Vision of Self-Determination in Court-connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization? », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 6 (2001), p. 1.

[17] D'autres facteurs importants, outre la consultation juridique peuvent pousser une partie à choisir un résultat donné; citons entre autres l'inquiétude face à l'avenir d'une relation, le désir d'arriver rapidement à un résultat et le « besoin de clôture » (*need for closure*).

[18] On débat encore la faisabilité d'exclure des renseignements des constatations futures. Le programme de médiation obligatoire mis en place à Ottawa propose la disposition suivante : « La médiation est un processus confidentiel et officieux. La confidentialité a pour objectif de protéger un cadre où tenir des discussions franches et ouvertes sans craindre de préjudice pour l'avenir. Cela signifie que sans restreindre le droit des parties à rechercher une autre solution si la médiation ne débouche pas sur un règlement, ni les déclarations faites pendant la médiation, ni les documents (ou copies) produits pendant la médiation, ni les notes prises ou autres communications effectuées au cours de la médiation ne pourront servir de preuve à la partie adverse dans une procédure judiciaire, arbitrale ou du tribunal, en cours ou à venir, à moins qu'il soit possible de

découvrir ces renseignements autrement sans qu'ils reposent sur une déclaration, une communication ou du matériel confidentiels produits au cours de la médiation. » [TRADUCTION]

19 Voici un exemple de clause d'une entente de médiation, établissant des dérogations aux fins de la confidentialité :

> Le médiateur ne doit divulguer à personne, sauf aux parties à la médiation, quelque déclaration faite ou matériel déposé que ce soit, sauf :
>
> i. à une personne désignée par une partie ou dont elle a retenu les services;
>
> ii. si une autorité judiciaire l'ordonne ou que la loi l'exige;
>
> iii. si les renseignements indiquent une menace réelle ou éventuelle pour la vie ou la santé humaine.

20 J. Braithwaite, « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », *Crime and Justice*, vol. 25 (1999), p. 1 et ss., à la p. 6.

21 Sauf dans les cas où au moins une partie a subi des pressions évidentes ou en présence d'un autre type d'inconduite de la part du médiateur. Voir J.L. Schulz, « Mediator Liability in Canada: An Examination of Emerging American and Canadian Jurisprudence », *Ottawa Law Review*, vol. 32 (2001), p. 269.

22 Voir la discussion et les recommandations présentées dans J. Macfarlane et Z. Zweibel, *Systemic Change and Private Closure in Human Rights Mediation: An Evaluation of the Mediation Program at the Canadian Human Rights Tribunal*, Ottawa, Commission du droit Canada, 2001.

23 Le défaut de se conformer à des obligations librement consenties est un point souvent critiqué par les clients des processus de médiation et qui a des effets négatifs sur la crédibilité des programmes. Voir J. Macfarlane, Building on *« What Works »: An Evaluation of the Saskatchewan Queen's Bench Mediation Program*, Regina, Saskatchewan Justice, 2003.

24 Pour un exemple pratique du potentiel qu'ont les processus informels de réagir au contexte et de se modifier en conséquence, voir H. Ganlin, « Mediating Sexual Harassment », dans B. Sandler et R. Shoop (dir.), *Sexual Harassment on Campus*, Toronto, Simon and Schuster, 1997, p. 191.

25 Voici deux excellentes ressources pour l'évaluation des programmes : C. Morris, *Conflict Resolution and Peacebuilding: A Selected Bibliography*, en ligne : www.peacemakers.ca/bibliography/bib25evaluation.html (consulté le 17 septembre 2003); C. Church et J. Shouldice, *The Evaluation of Conflict Resolution Interventions: Framing the State of Play*, Ulster, International Conflict

Research, 2002; C. Church et J. Shouldice, *The Evaluation of Conflict Resolution Interventions, Part II: Emerging Practice and Theory*, Ulster, International Conflict Research, 2003.

26 Pour une discussion d'autres défis méthodologiques de la mesure de la réussite des programmes de règlement des différends, voir par exemple R.A. Bush, « Defining Quality in Dispute Resolution: Taxonomies and Anti-taxonomies of Quality Arguments », *University of Denver Law Review*, vol. 66 (1989), p. 381; M. Galanter et M. Cahill, « Most Cases Settle », *Stanford Law Review*, vol. 46 (1993-1994), p. 1339.

Chapitre 7 Le rôle du gouvernement et l'autonomie de la collectivité : un équilibre à établir

Dans le chapitre 7, nous examinons les changements nécessaires pour intégrer les processus de justice participative à la pratique générale du règlement des conflits au Canada, sans pour autant leur faire perdre leur aspect créatif. Nous passerons d'abord en revue quelques exemples de pratiques dans une variété de domaines comprenant les conflits de nature pénale, les litiges au civil, les démêlés administratifs, les conflits familiaux et les différends extrajudiciaires, en vue de montrer leur apport à l'expérience canadienne actuelle en matière de processus participatifs. Nous nous pencherons ensuite sur le rôle des gouvernements en relation avec les initiatives locales de justice communautaire. La participation de la collectivité est un élément clé des initiatives de justice participative et nombre de ses partisans considèrent que le gouvernement nuit à leur travail. Parallèlement, tant que le système de justice traditionnel agira comme centre primaire de règlement des litiges, les initiatives de justice communautaire devront développer des relations fonctionnelles avec les systèmes de justice pénale, administrative et civile.

7.1 POUR CONSTRUIRE SUR LES PROCESSUS ACTUELS DE JUSTICE PARTICIPATIVE

L'application de modèles participatifs à des domaines variés du règlement des conflits a des effets bénéfiques manifestes pour les individus et leur collectivité. L'expérience canadienne en matière de processus consensuels, au civil comme au criminel, dans un cadre judiciaire ou communautaire, laisse voir nombre de résultats positifs issus de ces initiatives. Nous examinerons ici quelques-uns des processus qui existent au Canada : il en existe beaucoup d'autres. La liste suivante donne une idée de l'étendue des initiatives participatives actuelles au Canada :

- Les programmes de médiation civile en Saskatchewan[1], en Ontario[2] et en Colombie-Britannique[3] ont donné des taux de satisfaction très élevés chez les utilisateurs. En Ontario, une

étude effectuée en 1995 révèle que 89,5 p. 100 des clients interrogés se disent « assez satisfaits » ou « très satisfaits » de leur expérience suite au processus de médiation obligatoire sous la supervision du tribunal et 95 p. 100 d'entre eux déclarent avoir l'intention d'utiliser à nouveau la médiation dans l'éventualité d'un conflit. Incidemment, ces résultats élevés comprennent les clients dont le cas ne s'est pas réglé par la médiation. L'évaluation en cours du programme de médiation de la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan indique une acceptation généralisée de la médiation précoce en tant que réponse adéquate au conflit de la part des avocats et des parties en litige, qu'il s'agisse de particuliers ou d'institutions[4].

- Les programmes de médiation au civil ont permis des économies substantielles de temps et d'argent aux parties en litige. Une évaluation du programme ontarien réalisée en 2001 révèle que 80 p. 100 des avocats attribuent à la médiation des réductions importantes de coûts pour leurs clients[5]. Les économies constatées pour le système découlent vraisemblablement de règlements antérieurs.

- Là où on a offert la possibilité d'une médiation dans les procédures des tribunaux administratifs comme le Tribunal canadien des droits de la personne, la Commission canadienne des droits de la personne, la Commission ontarienne des droits de la personne, la Commission de location résidentielle de l'Ontario, la Commission des relations de travail dans la fonction publique et la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, on a obtenu des réactions et des résultats mitigés. Cet état de fait reflète peut-être la relation encore antagoniste entre le mandat public de ces organismes et le caractère privé du règlement recherché lors d'une médiation[6]. Néanmoins, l'élaboration et l'évaluation de programmes se poursuivent dans ces organismes administratifs et dans d'autres, ce qui indique que la médiation est encore considérée comme un mécanisme approprié pour le règlement des litiges dans ce genre de contexte[7].

- Les programmes de médiation communautaires recueillent souvent les commentaires des clients utilisateurs. Le principal problème auquel sont confrontés les services de médiation communautaires est davantage le manque de renvois que le manque d'enthousiasme de ceux qui choisissent de faire appel à leurs services[8]. Qui plus est, les programmes de médiation communautaires ont un potentiel certain pour le développement de collectivités solides où le niveau de tension est réduit et l'ordre et la tranquillité sont largement favorisés[9].

- Les premiers programmes de justice réparatrice dans les communautés autochtones ont été bien accueillis par beaucoup de ses membres (mais pas par tous); dans certains cas, ils ont produit des résultants très probants (voir par exemple, plus haut, notre analyse du Processus holistique de guérison). Même celles et ceux qui font valoir les dangers de la justice réparatrice ne rejettent pas le recours à ces processus; ils réclament la transmission de renseignements plus complets aux participants à risque, une emphase sur la dynamique de la violence familiale et l'élaboration d'initiatives plus générales de lutte contre la violence[10].

- Les programmes de justice réparatrice dans les collectivités allochtones donnent lieu à des taux de satisfaction élevés chez les participants[11], comme en faisait foi en 1995 l'évaluation de quatre programmes canadiens de réconciliation entre victimes et délinquants : le Centre de résolution des conflits d'Ottawa-Carleton, les Services de médiation de Winnipeg, Victim–Offender Reconciliation Langley, en Colombie-Britannique (qui fait partie des Fraser Region Community Justice Initiatives), et le Youth Advocacy and Mediation Services P ogram à Calgary. Les parties ayant fait appel à la médiation se sc nt montrées beaucoup plus satisfaites de leur expérience du sy stème de justice pénale que celles qui ne s'en sont pas prévalues (7 3 p. 100 contre 48 p. 100 des victimes, 74 p. 100 contre 53 p. 100 des contrevenants[12]). L'évaluation réalisée en 1999 par la GRC à l'égard de ses forums de justice communautaire (destinés

principalement aux jeunes qui commettent des délits mineurs comme le vol, l'agression, la possession ou l'usage de drogues), donne des résultats similaires. Cette évaluation interne montre que 96 p. 100 des participants à ces forums ont trouvé le processus « très » ou « assez » équitable; 89 p. 100 des victimes et 77 p. 100 des contrevenants ont trouvé le résultat ou le règlement « très » ou « assez » équitable. Un autre programme de justice réparatrice, le Projet de justice coopérative mis en œuvre à Ottawa, fait présentement l'objet d'une évaluation de la Direction de la recherche et du développement correctionnels du ministère du Solliciteur général du Canada.

Évaluation du Projet de justice coopérative

« Un examen préliminaire des entrevues réalisées auprès de victimes et de contrevenants après leur participation au programme indique que la plupart des participants au Projet de justice coopérative (PJC) en sont très contents. La majorité des participants interrogés se sont dits satisfaits et, à la fin de l'entrevue, ont donné leur appui à la poursuite du programme. Les participants ont fait l'éloge du personnel du PJC qui a concrétisé ce programme et s'est engagé à apporter un soutien constant, avec compassion et ouverture et dans l'impartialité. En général, les participants ont eu des commentaires positifs sur leur rencontre avec l'autre partie; les victimes ont particulièrement apprécié de pouvoir s'adresser aux contrevenants et obtenir des réponses à leurs questions. En outre, les victimes ont fait part de leur satisfaction d'avoir pu participer au déroulement du processus judiciaire. Enfin, les participants apprécient le sentiment de satisfaction qu'ils tirent du programme. » [TRADUCTION]

Extrait du site Internet du Projet de justice coopérative : www.ccjc.ca/news/march2002.cfm.

- Les programmes de justice réparatrice obtiennent constamment des taux de satisfaction élevés. L'étude de 1995 indique qu'on est parvenu à un accord dans 92 p. 100 des cas analysés aux quatre sites d'implantation[13]. L'observation soulève toutefois davantage l'inquiétude, ce qui pourrait dépendre du peu de ressources actuellement allouées au contrôle et au suivi. Notons cependant que la GRC signale un taux d'observation de 85 p. 100 pour ses forums de justice communautaire[14].

- L'intérêt des collectivités pour la justice réparatrice a nettement augmenté depuis quelques années. Des établissements d'enseignement ont également apporté leur soutien à plusieurs centres d'excellence à travers le Canada en menant des recherches et en appuyant la conception de programmes, notamment les suivants :

  - *Réseau pour la résolution des conflits* — Cet organisme de résolution des conflits aux larges assises élabore, promeut et propage l'utilisation de processus de règlement des conflits et de justice réparatrice comme la négociation, la médiation, la recherche de consensus et les cercles de conciliation.

  - *Native Counselling Services of Alberta* — Cet organisme à but non lucratif emploie environ 150 personnes à plein temps dans tout l'Alberta, sous la direction d'un conseil composé de Métis et d'Indiens inscrits ou non inscrits. L'organisme a pour mission de contribuer au développement holistique et au mieux-être de la personne, de la famille et de la communauté autochtones. Dans le respect des différences, il fait la promotion du traitement juste et équitable des Autochtones. De plus, par le maintien et le développement d'une collaboration étroite et de relations fondées sur le respect, l'organisme s'engage à suivre de façon proactive l'évolution du milieu

  - *Regroupement des organismes de justice alternative du Québec (ROJAQ)* — Cette association provinciale à but non lucratif promeut le développement des

organisations de justice alternative au Québec. Le ROJAQ favorise aussi la participation de la communauté à l'administration de la justice pour les jeunes; il soutient la formation et l'échange de services entre les organismes de justice alternative et participe au développement de programmes d'intervention communautaire en justice pour les jeunes.

- *Conflict Resolution Co-op of Prince Edward Island* — Cette coopérative prône l'acceptation et l'adoption d'approches non violentes face aux conflits. Elle favorise, élabore et communique l'information sur des processus de règlement des conflits pour les personnes, les familles, les organisations et les collectivités. La coopérative offre aussi des possibilités de formation et d'acquisition de connaissances pour la compréhension des situations conflictuelles.
- *Peacemakers Trust* — Cette organisation caritative canadienne est vouée à la recherche et à l'éducation sur le règlement des conflits et au maintien de la paix.
- *YouCAN! (Youth Canada Association)* — Cet organisme caritatif à but non lucratif aide les jeunes à mieux s'assumer et propose aux jeunes d'aujourd'hui une culture de la paix. L'organisme aide les jeunes à acquérir les capacités nécessaires au maintien de la paix et au règlement des conflits et joue un rôle actif sur les questions qui touchent la jeunesse.
- *The Centre for Restorative Justice de l'Université Simon Fraser* — En collaboration avec des particuliers, la collectivité, les organismes de justice et l'université, le centre vise à promouvoir les principes et les pratiques de la justice réparatrice. Il dispense un enseignement et une formation, fournit des modèles de programmes innovateurs et sert d'espace de recherche, d'analyse et de rencontre favorisant l'avancement, le dialogue, le dépassement et la défense des personnes.

- *Le programme menant à un diplôme en justice réparatrice du Programme de théologie de l'Université Queens* — Le programme menant à un diplôme en justice réparatrice est une exploration aux assises théologiques d'une vision de la reconstruction de la relation à l'autre par la justice réparatrice et de l'action de ce type de justice. Ce programme d'étude intensif de trois semaines, combiné à 200 heures de stage pratique supervisé, peut aussi servir de domaine de concentration pour des études supérieures.
- *Conseil des Églises pour la justice et la criminologie* — Cette coalition nationale d'Églises et de croyants vise à mettre en lumière une approche plus humaine de la justice pénale. Le Conseil travaille depuis plus de 25 ans à un modèle de justice réparatrice.

Ces programmes et de nombreux autres au Canada constituent l'ossature de la justice dite réparatrice. Les initiatives ultérieures visant à raffermir notre engagement envers la justice réparatrice devront s'articuler sur le soutien et l'expansion de l'expérience acquise actuellement dans le cadre des programmes existants.

7.2 LE RÔLE PROACTIF DU GOUVERNEMENT

Malgré les avantages certains que tirent les citoyens et les collectivités des initiatives de justice réparatrice, ces programmes demeurent souvent accessoires, marginalisés ou à la périphérie du modèle judiciaire dominant. Le réseau des programmes de justice réparatrice qui s'étend maintenant dans tout le Canada repose massivement sur l'enthousiasme et l'implication de bénévoles et sur le financement annuel de projets. Même les programmes établis en relation avec les tribunaux sont souvent financés à titre de projets-pilotes, alors que des efforts sont faits pour assurer leur continuité[15]. Ce n'est pas en se fiant principalement ou totalement à l'action communautaire et à la demande du public qu'on va nécessairement placer la justice réparatrice dans le grand courant des processus de règlement des conflits. Le statu quo étant ailleurs, dans les systèmes traditionnels de justice pénale et civile, une action gouvernementale plus nette pourrait s'avérer nécessaire pour

transformer de façon significative notre réponse habituelle au conflit et à son règlement.

Il demeure primordial de faire connaître au public les mesures de rechange aux processus conventionnels de règlement des litiges. Les tentatives les plus louables d'un réseau de projets communautaires largement autonomes ne suffiront pas à faire évoluer la connaissance du public et ses modes de comportement en cas de litiges de manière à permettre une intégration complète des processus de justice réparatrice à la réalité canadienne. Pour que ces processus se développent et se consolident dans la collectivité et dans les cours de justice, il faut plutôt que le gouvernement contribue à favoriser la croissance de programmes stables, crédibles et fructueux capables de gérer et de régler les conflits par le consensus et le dialogue.

Il y a de bonnes raisons de compter sur un rôle plus actif du gouvernement dans le soutien des programmes existants et l'élaboration de nouvelles initiatives. Ceux qui œuvrent dans les programmes communautaires consacrent actuellement une grande part de leur temps et de leur énergie à chercher du financement, puis à le conserver. Le financement est parcellaire; il provient de plusieurs sources différentes et il se rattache souvent à des projets de courte durée. Les St. Stephen's Community House Conflict Resolution Services, à Toronto, un des plus anciens programmes de médiation communautaire au Canada, est un cas d'espèce. Ce programme est financé par la municipalité de Toronto, les ministères des Affaires civiques, de la Culture et du Procureur général de l'Ontario, la Fondation Héritage Canada et Citoyenneté et Immigration Canada. De plus, les services de médiation communautaire peuvent parfois obtenir des fonds de la Stratégie nationale pour la prévention du crime, du ministère fédéral de la Justice et du Solliciteur général du Canada, ainsi que des services d'aide aux victimes des gouvernements provinciaux. Compte tenu de cette situation, les programmes communautaires sont constamment confrontés à l'incertitude et doivent continuellement chercher de nouvelles sources de financement. En outre, les organismes doivent souvent adapter leurs objectifs et la prestation des services aux besoins des bailleurs de fonds[16].

Certains programmes ont permis de constater que les liens pour le renvoi des causes avec les organismes traditionnels de justice sont

« Recevoir de petites subventions de nombreuses sources signifie qu'il faut plaire à bien des maîtres qui ont chacun leurs propres exigences de rapport [...] [L]a rédaction de rapports différents pour de multiples organismes de financement peut mobiliser beaucoup de temps et de ressources. Comparons cette situation à celle d'un projet dont le financement provient d'un seul ministère ou d'un organisme central [...] où il suffit de produire un rapport et de traiter avec une personne ressource qui connaît bien le programme et peut même se porter à sa défense. » [TRADUCTION]

G. Husk, « Making Community Mediation Work », dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997, p. 281 et ss., p. 290.

essentiels à l'établissement de leur crédibilité dans la collectivité, du moins au début de la mise en œuvre, et au maintien d'une bonne base de renvoi de causes[17]. À l'heure actuelle, les ententes entre les processus participatifs et les organismes locaux tels que le service de police ou la division des petites créances sont négociées sur une base individuelle et comptent souvent sur un juge ou un agent de police en particulier pour encourager les parties à entreprendre une démarche participative pour régler leur litige. Ce genre d'ententes demande parfois des années de patiente consolidation. Un engagement plus clair et plus résolu du gouvernement à l'égard des processus participatifs faciliterait le déroulement de ces négociations et leur issue.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue les préoccupations réelles décrites précédemment dans le rapport : en laissant aux programmes de règlement des litiges la latitude d'agir de façon entièrement autonome, sans surveillance gouvernementale, on court le risque que certains d'entre eux deviennent tyranniques et intolérants ou qu'ils se désintéressent des besoins des personnes marginalisées. L'absence d'imputabilité et de contrôle extérieur donnerait le feu vert à un fonctionnement en vase clos, où les personnes lésées dans le cadre d'un programme de justice réparatrice ou consensuelle ne pourraient se plaindre qu'au programme lui-même.

L'Australian National Alternative Dispute Resolution Advisory Council a conclu — bien que la tendance à la réforme propose d'envisager la législation gouvernementale comme un principe de « dernier recours » et que le public a montré peu de signes d'insatisfaction à l'égard des services de règlement extrajudiciaire des différends (RED) — qu'il est néanmoins « d'un intérêt public certain de promouvoir ces services, et une approche axée sur un marché tout à fait libre ne pourrait probablement ni gérer les risques associés au RED, ni accroître la confiance de la collectivité dans ces services ».

D. Syme, « Challenges for Mediation Practice in Australia: Standards for ADR: The Balancing Act », National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (Australie), commentaires sur les propositions de normes pour le RED, en ligne : www.nadrac.gov.au (en anglais).

7.3 COMMENT ÉTABLIR L'ÉQUILIBRE : L'AUTONOMIE, LA SURVEILLANCE ET LE SOUTIEN

Si un certain type d'intervention gouvernementale est essentiel pour que la démarche participative garde sa vitalité, son impact et son influence, quelle forme devrait-elle prendre? Le défi de trouver une structure adéquate soulève des questions bien connues des intervenants communautaires et des décideurs quant au contrôle et à l'autonomie. Le mouvement de justice communautaire, de même que les programmes et les leaders qui ont émergé de cette tradition, a souvent perçu l'intervention gouvernementale dans les initiatives de justice communautaire comme étant nuisible et improductive. D'aucuns soutiennent qu'en donnant au gouvernement un rôle à jouer dans l'élaboration de ces programmes, on acquiert à l'égard des ressources et des structures étatiques une dépendance qui finira par miner la capacité des collectivités à prendre les bonnes décisions pour elles-mêmes et pour leurs membres. Mais si le gouvernement ne contribue pas à légitimer et à promouvoir les processus participatifs, ces initiatives risquent de cesser tout simplement de croître et de se développer. La solution se trouve peut-être dans la création d'un partenariat entre l'État et les collectivités, de manière à combiner la

vitalité et le savoir local issus des initiatives communautaires avec les ressources et l'imputabilité que peut offrir un gouvernement.

Toute proposition de cadre réglementaire doit prendre en compte les préoccupations de ceux qui craignent qu'une participation du gouvernement ne mette en péril les objectifs des processus participatifs. De même, le gouvernement doit veiller à ses intérêts en élaborant une approche réglementaire qui tienne compte du contexte actuel. Les questions suivantes nous serviront de repères utiles pour l'atteinte de cet équilibre délicat.

1. Comment le gouvernement peut-il apporter son soutien à des programmes participatifs tout en reconnaissant et célébrant la diversité locale?

2. Comment le gouvernement peut-il apporter son soutien à des programmes participatifs tout en protégeant l'intérêt public dans le cadre de processus de règlement des différends équitables et non coercitifs?

3. Comment le gouvernement peut-il apporter son soutien à des programmes participatifs tout en mettant en valeur le savoir local et en respectant les collectivités?

4. Comment le gouvernement peut-il cautionner les résultats des processus participatifs tout en assurant leur équité et leur intégrité ?[18]

7.4 LES RÔLES GOUVERNEMENTAUX DANS LA PRESTATION DE LA JUSTICE PARTICIPATIVE

Les gouvernements ont le choix entre plusieurs formes d'action pour soutenir l'élaboration et la mise en valeur de processus novateurs de règlement des conflits. Ils peuvent se contenter de légiférer ou d'assurer la coordination. En légiférant, les gouvernements jouent un rôle proactif en tant qu'instruments de surveillance et de normalisation, tandis qu'en assurant la coordination des processus, ils se confinent à un rôle de facilitateur, par l'organisation des programmes aux fins de l'imputabilité, de soutien aux programmes, par l'offre de leur expertise (par exemple, sous forme de formation et d'aide à la conception des programmes) et de bailleurs de fond. Les gouvernements peuvent aussi favoriser la justice

participative lorsqu'ils sont eux-mêmes parties à un conflit et à titre de prestataires de services de règlement des différends. Les avocats des gouvernements peuvent favoriser l'évolution de la justice participative en optant pour des processus participatifs dans le règlement des différends gouvernementaux. Enfin, les gouvernements peuvent promouvoir les processus participatifs par l'information qu'ils donnent aux citoyens. Ces rôles ne s'excluent pas les uns les autres.

Nous examinerons tour à tour chacune de ces stratégies éventuelles qui commandent une participation accrue des gouvernements aux programmes participatifs, sur la base de l'expérience acquise et des modèles utilisés ailleurs.

7.4.1 Le rôle du gouvernement en tant que fournisseur

Les gouvernements offrent divers services aux fins des processus de justice participative : des services de médiation et de conciliation dans différents ministères et par l'entremise du système judiciaire. Par exemple, le Service fédéral de médiation et de conciliation (SFMC) est chargé d'offrir une assistance pour la prévention et le règlement des conflits aux syndicats et aux employeurs assujettis au *Code canadien du travail*. Le SFMC, qui fait partie de Développement des ressources humaines Canada, offre un certain nombre de services afin d'aider les employeurs et les syndicats à régler des litiges liés à l'industrie et à améliorer les relations entre patrons et employés. Ces services comprennent la conciliation, l'arbitrage, la médiation préventive et la médiation de griefs.

Récemment, la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) a elle aussi décidé de mettre l'accent sur un recours plus marqué à des techniques de médiation dans le règlement des plaintes concernant les droits de la personne. La médiation offre un terrain neutre où les parties peuvent faire valoir leurs besoins et leurs intérêts et trouver une solution. La médiation est maintenant offerte à tous les stades du processus de la plainte. En outre, plusieurs ministères du gouvernement fédéral se prévalent du Fonds de règlement des différends pour élaborer des programmes de médiation. En voici quelques exemples :

- Le Projet de traitement accéléré des dossiers – Des hauts fonctionnaires de Développement des ressources humaines

Canada ont examiné 2 000 cas en attente de traitement, en ont retenu 900 et en ont réglé 202.

- L'Agence canadienne d'évaluation environnementale – Le Fonds de règlement des différends a contribué à la mise en place de la stratégie de règlement extrajudiciaire des différends de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (ACEE), notamment par la création d'un poste de spécialiste en règlement des différends, par la mise en valeur et l'acceptation à l'ACEE des processus de règlement des différends et par l'élaboration d'un projet pilote qui permettra l'application du règlement des différends au processus d'évaluation environnementale.

- Citoyenneté et Immigration Canada – Une nouvelle initiative a été mise sur pied afin de concevoir et d'élaborer des processus et des modèles de règlement des différends en vue de leur utilisation généralisée à Citoyenneté et Immigration Canada. Cette initiative doit se dérouler parallèlement à la mise en application de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés.*

Les gouvernements doivent continuer d'offrir des services de médiation aux citoyens. Au fur et à mesure que les gouvernements élaboreront de nouveaux programmes susceptibles d'occasionner des différends entre citoyens ou entre citoyens et gouvernements, ils auront avantage à créer des processus participatifs selon les principes directeurs énoncés au chapitre 6. De préférence, ces services de médiation doivent non pas être des développements tardifs ou des ajouts aux mécanismes actuels de règlement des conflits, mais plutôt faire partie intégrante de l'approche proposée par le gouvernement pour le règlement des conflits.

De plus, les gouvernements peuvent promouvoir le développement de la justice participative en mettant activement en place une culture de la justice participative dans leur organisation. Par exemple, le Service correctionnel du Canada (SCC) tente de jouer un rôle de premier plan en utilisant les principes de la justice réparatrice pour aider à résoudre les conflits dans les prisons. Le SCC met de l'avant des démarches de justice réparatrice et de règlement des différends afin de faire face à divers types de conflits, notamment ceux qui

surviennent entre le personnel et les détenus. L'accès à des spécialistes adéquatement formés est rendu possible par le recours à la médiation par les pairs, par la mise en commun des services de médiateurs issus d'autres ministères et par des facilitateurs professionnels. De plus, on a recours à des facilitateurs dans le cadre de processus de règlement de questions stratégiques et décisionnels du Ministère.

Une culture de la justice participative ne peut se développer isolément de la culture dominante d'une institution. Pour arriver à résoudre leurs différends avec les citoyens d'une manière non antagoniste, les fonctionnaires doivent en avoir fait l'expérience dans leur milieu de travail. Il est donc recommandé aux gouvernements de continuer de fournir activement des processus participatifs de résolution des conflits dans leurs institutions, dans leurs litiges avec les citoyens et dans les services de règlement des conflits qu'ils offrent, notamment dans l'appareil judiciaire et les tribunaux administratifs.

7.4.2 Le rôle du gouvernement en tant que coordonnateur et promoteur

Jusqu'à maintenant, les efforts des gouvernements visant à coordonner l'élaboration et l'offre d'autres mesures que le recours aux tribunaux se sont bornés à établir des bureaux chargés de coordonner les activités intragouvernementales. Par exemple, les provinces de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont maintenant chacune un bureau de règlement des différends qui relève de son ministère du Procureur général. Ces bureaux dispensent une formation aux fonctionnaires; ils favorisent la conception de processus internes de règlement des différends fondés sur l'intérêt des parties et l'atteinte d'un consensus; ils font aussi des recommandations aux médiateurs et aux intervenants dans le cadre de certains différends. Au Québec, le ROJAQ s'occupe de coordonner et de promouvoir les activités des personnes qui s'engagent dans une démarche de justice participative.

Le ministère fédéral de la Justice a également mis sur pied ses Services de règlement des différends (SRD), qui voient à la coordination et à la promotion des initiatives de règlement des différends dans les ministères fédéraux et servent parfois à faciliter les rapports entre les ministères et les groupes d'intérêts (comme par

exemple le ministère de la Justice et les groupes de plaignants dans les poursuites contre les pensionnats; ou encore les pêcheurs, les gestionnaires des pêches et Pêches et Océans Canada).

Ces bureaux gouvernementaux à vocation spécifique indiquent clairement que l'État et les provinces considèrent comme une priorité l'élaboration de politiques en matière de règlement des conflits. Toutefois, aucun de ces bureaux n'a actuellement le mandat de coordonner des programmes qui existent à l'extérieur de l'appareil gouvernemental (qu'ils soient sous la supervision du tribunal ou gérés par la communauté) ni d'assurer une promotion exhaustive du règlement participatif des différends auprès du public.

Aux États-Unis, la plupart des modèles de justice participative sont régis par un bureau qui relève de l'appareil judiciaire de l'État. Cependant, certains bureaux d'État coordonnent et soutiennent des programmes communautaires de règlement des conflits. Par exemple,

> La Floride a été le premier État américain à se doter d'un centre pour l'éducation, la formation et la recherche dans le domaine du règlement extrajudiciaire des différends (RED), le Florida Dispute Resolution Center, fondé en 1986. Aujourd'hui, le centre coordonne les programmes de médiation judiciaire à la Cour suprême de la Floride, assure l'accréditation des médiateurs et des programmes de formation en médiation, dispense une formation de base en médiation aux médiateurs bénévoles œuvrant dans le cadre des programmes de médiation des tribunaux et fournit aux tribunaux de l'État une assistance technique pour les nouveaux programmes de justice alternative qu'ils élaborent. Le centre, qui travaille en concertation avec les tribunaux et les universités, administre et coordonne aussi le comité de la Cour suprême sur la politique des RED, lequel agit comme conseiller auprès de l'État en matière de politique de RED.
>
> Pour de plus amples renseignements, consulter le site Web : www.flcourts.org/osca/divisions/ad (en anglais).

l'Office of Dispute Resolution (ODR) du Nebraska supervise la mise en place de tous les programmes de règlement des conflits (rattachés à un tribunal ou communautaires) et a établi un partenariat entre le secteur public et les collectivités qui lui permet de travailler en collaboration avec les centres de médiation communautaire du Nebraska. Ce partenariat fonctionne dans six régions desservies par des centres de médiation communautaire, tout en étant adapté aux besoins de chacune. Le partenariat facilite la prise en commun des décisions, l'établissement des programmes, la formation et la collecte de fonds. Il a donné lieu à une augmentation du nombre de cas dans les centres de médiation communautaire et l'établissement de politiques et procédures régissant les services de règlement des différends offerts par des groupes communautaires. L'ODR veille aussi au contrôle de la qualité des programmes par le truchement d'un guide des politiques et de normes et directives à l'intention des établissements de formation. Chaque centre produit des rapports trimestriels dont l'ODR se sert pour rédiger un rapport trimestriel sur les activités du système à l'échelle de l'État.

Peu importe comment ils sont structurés, chacun de ces organismes offre des programmes d'éducation du public qui font résolument la promotion de mesures de rechange aux mécanismes traditionnels de règlement des différends. L'éducation du public sur la question des processus de justice participative est une considération primordiale.

Il est recommandé aux gouvernements d'assumer une part accrue de la coordination et de la promotion de la justice participative en s'engageant dans les activités suivantes :

- coordonner les sources de financement public;
- promouvoir vigoureusement la démarche participative par l'éducation du public et des formations faciles d'accès;
- dispenser une formation spécialisée à l'intention des intervenants et du personnel chargé des programmes;
- favoriser le réseautage et l'échange d'information entre les différents programmes;
- parrainer la recherche et l'évaluation.

7.4.3 Le rôle du gouvernement en tant qu'autorité de réglementation

Le rôle le plus délicat que les gouvernements peuvent jouer consiste à assurer une fonction régulatrice dans le contexte de la justice participative. Dans leur rôle traditionnel d'autorité de réglementation, les gouvernements se portent garants du développement et du maintien des programmes et leur contribution aux ressources des programmes est assortie de la surveillance et du contrôle de ces programmes. Le rôle d'autorité de réglementation comporte donc pour les gouvernements deux fins distinctes mais connexes : d'une part, l'établissement de nouveaux processus et programmes et, d'autre part, la surveillance et le contrôle des initiatives du milieu.

L'établissement de programmes — L'approche la plus directe pour un gouvernement en matière d'établissement de programmes consiste à adopter une stratégie qui requiert la participation à des programmes particuliers déjà bien assujettis à des exigences et à des règles de procédure. Dans cette optique, on peut penser à des exemples comme les programmes de médiation obligatoire qui ont été mis sur pied par certains gouvernements provinciaux[19]; la gestion obligatoire des causes prévue dans les règles de procédure des tribunaux d'un certain nombre de provinces; et la participation à la médiation en tant que condition préalable à l'aide juridique aux familles[20]. En Nouvelle-Zélande, les conférences familiales sont obligatoires pour les causes dans lesquelles de jeunes contrevenants sont impliqués, sauf en cas de meurtre et d'homicide involontaire.

Plusieurs instances ont mis sur pied des programmes de médiation obligatoire. Comme nous l'avons vu précédemment en ce qui concerne le principe du caractère volontaire, cette stratégie ne convient qu'à certains types de programmes et pour une période de temps limitée. Toute exigence obligatoire doit s'appliquer parallèlement à des programmes d'éducation des avocats et du public, afin de réduire l'écart entre les attentes traditionnelles et l'expérience de la justice participative. La stratégie doit consister à persuader plutôt qu'à punir en réaction à un cas de non-observation.

Une stratégie un peu moins directive consiste à rendre obligatoire l'offre d'un processus participatif. Dans le contexte d'une médiation

sous la supervision du tribunal, on peut en voir un exemple dans l'application des règles de procédure en vigueur au Minnesota, selon lesquelles les avocats des parties se réunissent afin de décider quel mécanisme de règlement des différends, y compris la médiation, contribuera le mieux à faire progresser le règlement de la cause[21].

Une autre solution est offerte dans la nouvelle initiative de justice réparatrice en Nouvelle-Écosse, où les autorités judiciaires doivent envisager la possibilité de soumettre toute cause impliquant des personnes mineures[22] à un processus de justice réparatrice[23] à diverses étapes de la cause (avant la mise en accusation, au moment de la mise en accusation, avant et après le prononcé de la sentence), et les agents de police sont tenus de remplir une « liste de contrôle pour la justice réparatrice ». Bien que le « taux de participation » (le nombre de causes renvoyées à des processus de justice réparatrice) dépendra toujours de la volonté qu'auront les autorités judiciaires de considérer cette avenue, il y a maintenant une volonté claire du gouvernement et des institutions (par la voie d'une nouvelle agence communautaire de justice réparatrice) de soutenir à tout le moins la tenue d'une évaluation initiale du bien-fondé d'une stratégie de justice réparatrice pour chaque cause.

Pour le gouvernement, l'approche la moins interventionniste en établissement de programmes consiste à offrir son soutien et des mesures incitatives aux collectivités qui souhaitent élaborer des projets participatifs et aux personnes qui veulent avoir accès à ces programmes. Ce soutien et ces mesures incitatives à l'égard des collectivités et des projets pourraient prendre les formes suivantes :

- des programmes de subvention faciles d'accès;
- la prestation de services de formation dans les collectivités (formateurs y compris);
- l'expertise-conseil dans la conception de nouveaux programmes ou l'expansion de programmes existants;
- l'accès aux échanges et au réseautage.

L'incitation du public à au moins considérer les démarches consensuelles peut se faire de façon encore plus informelle. Par

exemple, plusieurs projets de médiation familiale en place dans les cours de justice offrent la médiation sur une base volontaire, mais, dans les faits, beaucoup de juges des tribunaux de la famille vont demander aux parties si elles ont envisagé la médiation et, si elles ne l'ont pas fait, leur demander d'agir en ce sens.

Voici d'autres mesures structurelles à mettre en place afin d'inciter les particuliers à recourir à un processus participatif :

- un accès facile du public à l'éducation et à l'information;
- la possibilité d'avoir l'avis d'un expert sur les divers modes de règlement des différends offerts compte tenu de la nature du différend et de l'endroit où il a lieu, ainsi que sur les ramifications de chacun;
- l'accès à des conseillers juridiques ou autres ressources similaires. Il est essentiel que les personnes qui choisissent de recourir à ces processus aient tout autant accès à un conseiller juridique ou une autre ressource que celles qui optent pour le système judiciaire traditionnel. Par exemple, les règles actuelles de l'aide juridique ne prévoient pas toujours la rémunération d'un avocat pour sa participation à un cercle ou à un comité de justice communautaire.

La surveillance et le contrôle — La fonction de surveillance du gouvernement à titre d'autorité de réglementation peut revêtir de nombreuses formes. Traditionnellement, la surveillance des services professionnels par le gouvernement prend la forme d'exigences d'homologation et d'accréditation imposées aux fournisseurs de services, bien que le respect de ces exigences repose souvent sur l'autoréglementation. L'autoréglementation fait suite à des négociations entre les fournisseurs de services et le gouvernement au terme desquelles les fournisseurs se voient attribuer (par l'accréditation) l'autonomie et le privilège d'offrir leurs services, alors que l'État reçoit en retour la garantie que les services seront fournis avec compétence et intégrité. Chaque partie à l'entente peut demander des comptes à l'autre : l'État, en exigeant des services professionnels qu'ils instaurent des procédures internes crédibles pour faire face aux critiques du public (au risque qu'ils perdent leur

indépendance par rapport au contrôle gouvernemental); et la profession, en rappelant au gouvernement qu'elle est la mieux placée et qu'elle a la meilleure expertise qui soit pour assurer la prestation efficace de ces services[24].

S'il est nécessaire d'établir un certain cadre réglementaire ou de surveillance pour renforcer et développer les programmes existants, c'est l'autoréglementation qui offre à la démarche participative le plus d'autonomie face au gouvernement. Il serait peut-être logique d'adopter pour les programmes de règlement des différends en dehors du modèle judiciaire conventionnel le même mode de réglementation que celui qui s'applique aux professionnels œuvrant dans le modèle judiciaire traditionnel[25].

Cependant, l'adoption de l'autoréglementation dans les services de justice participative soulève plusieurs difficultés. Selon la critique la plus souvent formulée, l'autoréglementation ne peut assurer que l'intérêt public primera sur les aspirations des membres du groupe. Les processus participatifs sont en bonne partie issus de projets communautaires et du renforcement de l'autonomie des collectivités. Dans un modèle participatif, les besoins de la collectivité (ou des parties à un conflit) sont à maints égards les mêmes que ceux des facilitateurs du processus : une entente convenable qui permette de réduire les coûts du conflit, un sentiment de satisfaction et peut-être même le pardon et la paix. En plaçant la réglementation de ce genre de processus sous la responsabilité d'un organisme professionnel, on ferait preuve à bien des égards d'un manque de compréhension du travail accompli dans les programmes de médiation et de réconciliation entre la victime et le délinquant, dans les services de médiation communautaire, voire dans certains programmes sous la supervision du tribunal.

Un des aspects qui caractérisent tous les modèles d'autoréglementation est que l'organisme à qui on confère la responsabilité légale de réglementer doit assumer et exercer de larges pouvoirs par rapport à ceux qui font l'objet de la réglementation. De par sa nature même, la pratique de la justice participative, comme elle prend actuellement forme par l'entremise des tribunaux et des groupes communautaires, connaît une croissance variée et décentralisée — on

la retrouve aussi bien dans des programmes judiciaires efficaces et crédibles que dans des services bénévoles — qu'il est difficile d'imaginer qu'elle puisse être régie par un seul organisme de réglementation. Le débat sur les normes et les qualités requises dans le domaine du règlement des conflits dure depuis longtemps et n'est toujours pas réglé au Canada, où l'on retrouve une mosaïque de titres de compétences dans la pratique privée, mais aucune accréditation nationale ou provinciale. Compte tenu de ce débat à propos des qualités requises, nous ne nous attarderons pas dans le présent chapitre sur le rôle du gouvernement dans l'accréditation, mais nous reconnaissons que l'accréditation constitue une stratégie de réglementation que le gouvernement pourrait choisir d'adopter.

> « Sans norme de formation minimale, nous risquons de porter préjudice aux collectivités au lieu de rétablir l'harmonie en tentant de trouver conjointement une solution au problème qui se pose, dans un climat d'entraide et de respect. Nous risquons également de nuire à l'approche relativement récente de justice réparatrice. »
>
> Gendarmerie royale du Canada, *Rapport sur l'évaluation de l'initiative de justice réparatrice de la GRC : degré de satisfaction des participants aux forums de justice communautaire*, en ligne : www.rcmp-learning.org/restjust/docs/ccap0004.htm (version anglaise); www.rcmp-grc.gc.ca/ccaps/restorative_chaterjee_f.htm (résumé de la version française).

Une approche beaucoup plus appropriée serait d'assurer, dans le cadre de partenariats entre État et collectivité, la surveillance des programmes locaux. Dans cette optique, la surveillance pourrait prendre la forme de normes minimales générales et laisser aux projets le soin de déterminer eux-mêmes le détail de leurs pratiques en fonction des conditions locales. Ces modes de fonctionnement pourraient être aussi diversifiés et adaptés aux besoins que possible, pour autant qu'on puisse préserver des normes de pratique minimales.

On trouve un exemple récent de collaboration entre le gouvernement et la collectivité en Colombie-Britannique, où un groupe

d'intervenants et d'universitaires a élaboré un modèle d'autoréglementation destiné aux intervenants en justice réparatrice. Le document en question, la charte pour les intervenants en justice réparatrice de la Colombie-Britannique, a pour but d'articuler ce qui guide le travail, la pratique et l'engagement des intervenants à l'égard de la justice réparatrice. Cette charte est conçue de manière à être « un document évolutif, en constante voie d'élaboration ». Elle est née de discussions avec « différents intervenants du domaine de la justice réparatrice en Colombie-Britannique et ailleurs ».

Charte pour les intervenants en justice réparatrice de la Colombie-Britannique

« Le présent document a pour but d'énoncer ce qui nous guide dans notre travail, notre pratique et notre engagement envers la justice réparatrice. Il s'adresse aux intervenants en justice réparatrice et se veut un document évolutif, en constante voie d'élaboration. La présente version se fonde sur les discussions et l'apport de différents intervenants du domaine de la justice réparatrice de Colombie-Britannique et d'ailleurs. Nous souhaitons reconnaître les nombreux courants qui ont nourri nos échanges et saluer tous ceux qui nous ont enseigné. Nous reconnaissons respectueusement que les pratiques de la justice réparatrice essaient d'incarner les valeurs et les principes qui sous-tendent les processus de justice et de paix holistiques de plusieurs communautés des Premières nations, et s'en inspirent. Nous mettons en commun notre histoire et notre expérience, non pour établir la norme dans le domaine, mais pour prendre soigneusement en considération l'éthique entourant notre pratique personnelle. » [TRADUCTION]

Accessible sur le site Web du Centre for Restorative Justice de l'Université Simon Fraser : www.sfu.ca/cfrj/current.html#resources.

Le gouvernement peut profiter de l'expérience des programmes établis en encourageant l'élaboration de normes souples. Ces normes devraient notamment couvrir les aspects suivants :

- les pratiques d'accueil et de sélection des processus (par exemple, l'attention particulière portée aux causes où la peur ou l'intimidation risquent d'entrer en jeu ou aux causes où au moins une des parties exprime des préoccupations en ce sens);
- le déroulement du processus lui-même (médiation, comité, cercle ou tout autre mode), afin d'assurer la compréhension des règles touchant la confidentialité et la participation et de préciser toute restriction à l'égard des ententes éventuelles;
- les procédures visant l'observation des ententes;
- les conditions relatives aux titres de compétences (ou aux possibilités de récusation) des personnes qui dirigent le processus (médiateur, facilitateur ou gardien du cercle).

Le présent rapport contient un certain nombre de modèles pour l'établissement de telles normes, y compris l'énoncé des valeurs, principes et objectifs des processus participatifs, ainsi que les 12 principes directeurs qui devraient guider leur conception décrits précédemment. Ces modèles reflètent l'état actuel des connaissances et de l'expérience dans le domaine et sont un point de départ pour l'élaboration de normes génériques ou spécifiques à un projet, dans le cadre de partenariats entre le gouvernement et les fournisseurs de services.

Une stratégie de réglementation fondée sur des normes élaborées en collaboration permettrait au gouvernement de prendre connaissance des initiatives participatives, de les superviser, de travailler de concert avec les fournisseurs de programmes afin de maintenir des normes de qualité élevée, et d'encourager les pratiques exemplaires. Cette démarche pourrait nécessiter la création d'une agence gouvernementale chargée de faciliter la conception et la révision des normes des programmes. Les programmes eux-mêmes pourraient être tenus de s'autoévaluer, de produire des rapports réguliers et, peut-être, de faire l'objet d'évaluations externes périodiques. Autrement, les normes pourraient simplement servir de mesure d'évaluation à l'interne aux

programmes eux-mêmes et à leurs bénéficiaires. Il faudrait encourager les différents programmes à susciter et à recueillir des commentaires et des plaintes de manière à pouvoir en tenir compte dans l'évaluation du programme. L'agence gouvernementale pourrait aussi se charger des plaintes non réglées; les préoccupations et les problèmes récurrents devraient faire l'objet de projets d'évaluation et de recherche parrainés par le gouvernement. Le DVD produit par l'Office national du film du Canada qui accompagne le présent rapport constitue un exemple d'autoévaluation effectuée par des médiateurs dont on peut s'inspirer.

Le modèle réglementaire proposé repose donc sur la persuasion par la modélisation, l'approbation et la stimulation de pratiques exemplaires plutôt que sur des sanctions et sur l'établissement de règles[26]. Il revient donc aux programmes eux-mêmes d'appliquer des normes qui tiennent compte du contexte et, par le fait même, du caractère unique des services qu'ils fournissent. Non seulement cette approche reconnaît l'expertise des processus participatifs existants et l'importance du savoir local, mais elle peut aussi s'avérer plus efficace[27]. Il est plus important d'assurer un contrôle authentique avec l'entière collaboration des programmes eux-mêmes que de procéder à une évaluation mécaniste pour satisfaire un ensemble de règles externes.

L'approche de la normalisation esquissée ici se déroulerait dans un esprit de collaboration, de souplesse et d'ouverture à la diversité; elle permettrait néanmoins aux gouvernements de jouer un rôle de premier plan quant à la surveillance et à la diffusion des pratiques exemplaires.

7.5 LE PARTENARIAT ENTRE LE GOUVERNEMENT ET LES COLLECTIVITÉS

Les rôles décrits ci-dessus nécessitent l'établissement d'un partenariat entre le gouvernement et les processus participatifs. Grâce à cette stratégie de partenariat, le gouvernement serait en mesure de surveiller les programmes de règlement des litiges, et ce en collaboration avec les prestataires de services, c'est-à-dire les tribunaux et les organismes communautaires. Au titre de la réglementation, les groupes d'intérêt public devraient aussi pouvoir se joindre au partenariat, y compris des représentants des utilisateurs des programmes de résolution des conflits,

des groupes de défense des intérêts ou d'autres personnes qui jouent un rôle à l'extérieur des tribunaux ou des programmes communautaires[28].

En pratique, la coréglementation peut agir dans un continuum d'interventions du gouvernement. Cela signifie que le gouvernement jouerait un rôle proactif dans la création d'initiatives participatives au sein des tribunaux et des collectivités qui consisterait à réglementer et à coordonner les services.

Le dernier aspect de la nouvelle stratégie proposée est la volonté d'établir des relations entre le gouvernement et les collectivités qui à la fois offrent des processus substitutifs et y ont recours. Il y a déjà dans ce domaine de nombreux et excellents exemples d'ententes de partenariat qui ont évolué naturellement en fonction des circonstances locales. Par exemple, la John Howard Society of Manitoba a pris l'initiative de mettre sur pied des programmes de médiation entre la victime et le délinquant dans certaines collectivités et ces programmes ont graduellement été institutionnalisés dans les tribunaux locaux. Par ailleurs, des programmes de médiation communautaire ont établi des liens pour le renvoi des causes avec les services de police, les tribunaux et les écoles locales.

Dans le contexte des processus participatifs, voici certains des aspects que pourrait revêtir un partenariat entre le gouvernement et la collectivité :

- Le gouvernement sanctionnerait explicitement l'établissement d'initiatives qui offrent aux parties en litige d'autres choix que le règlement judiciaire traditionnel, au civil comme au criminel.
- Le gouvernement règlerait le problème actuel du financement parcellaire de ces initiatives en prenant en charge la coordination du financement et en investissant dans les activités de base.
- Les collectivités assumeraient la responsabilité principale de la gestion, de la conception des programmes et de la prestation des services.
- Le gouvernement et les collectivités élaboreraient en collaboration des normes pour la conception et la prestation des programmes, tout en tenant compte, par exemple, des 12 principes directeurs proposés au titre de la conception des processus participatifs.

- Le gouvernement et les collectivités élaboreraient en collaboration des mécanismes d'évaluation et de contrôle des programmes, selon le modèle décrit au chapitre 6.
- Bien que le gouvernement s'attendrait à recevoir des garanties quant à l'adhésion aux principes de base (par exemple, le caractère volontaire), il y aurait beaucoup de souplesse dans les programmes de manière à ce que l'évaluation soit adaptée aux besoins et aux conditions locales[29].

---

1 Actuellement régis par la *Loi de 1998 sur la Cour du Banc de la Reine*, L.S. 1998, ch. Q-1,01; introduits à l'origine dans la *Loi sur la Cour du Banc de la Reine*, 1994.

2 Actuellement régis par le Règl. de l'Ont. 194/90, *Règles de procédure civile de l'Ontario*, Règle 24.1.

3 Actuellement régis par le B.C. Reg. 127/98, *Notice to Mediate Regulation*, dont l'autorité lui est conférée par l'*Insurance (Motor Vehicle) Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 231. Aucunes données d'évaluation ne sont actuellement disponibles, bien qu'une étude soit en cours.

4 J. Macfarlane, *Building on « What Works »: An Evaluation of the Saskatchewan Queen's Bench Mediation Program*, Regina, Saskatchewan Justice, 2003.

5 R. Hann, C. Barr et coll., *Evaluation of the Ontario Mandatory Mediation Program: Final Report – The First 23 Months*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2001, p. 55-58.

6 Les critiques font valoir que les autres méthodes de règlement des litiges « équivalent à un système judiciaire privé qui ne protège pas toujours l'intérêt du public quant à l'équité des procédures ou à la divulgation de la façon dont les litiges se sont réglés » [TRADUCTION]. Voir T.A. Kochan, B.A. Lautsch et C. Bendersky, « Massachusetts Commission against Discrimination Alternative Dispute Resolution Program Evaluation », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 5 (2000), p. 233.

7 Voir par exemple les rapports d'évaluation suivants : L.H. Macleod et coll., *Assessing Efficiency, Effectiveness and Quality: An Evaluation of the ADR Program of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board*, Ottawa, Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 2002;

J. Macfarlane et E. Zweibel, *Systemic Change and Private Closure in Human Rights Mediation: An Evaluation of the Mediation Program at the Canadian Human Rights Tribunal (2001)*; J. Macfarlane, J. Manwaring et E. Zweibel, *Négociation de solutions aux conflits en milieu de travail : évaluation du projet pilote de médiation des griefs de la Commission des relations de travail dans la fonction publique*, Ottawa, Commission des relations de travail dans la fonction publique, 2001.

8 Voir G. Husk, « Making Community Mediation Work », dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997, p. 287.

9 Selon les conclusions d'un rapport du gouvernement écossais sur trois programmes de médiation communautaires : « [O]n pourrait faire de la médiation communautaire une composante importante d'une stratégie globale visant à promouvoir la civilité et l'intégration sociale, à réduire les conflits, à traiter certaines infractions qui surviennent dans le cadre de conflits entre voisins et à prévenir l'escalade des différends à un stade précoce. » [TRADUCTION], R.E. Mackay et A.J. Brown, *Community Mediation In Scotland: A Study of Implementation*, Dundee (Écosse), University of Dundee, Department of Social Work, 1998.

10 W. Stewart, A. Huntley et F. Blaney, *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 2001, p. 41-43.

11 Pour un examen de l'état actuel des connaissances quant aux études empiriques sur la justice réparatrice et la médiation, voir M.S. Umbreit, R.B. Coates et B. Voss, *Restorative Justice Dialogue: Annotated Bibliography of Empirical Studies on Mediation, Conferencing and Circles*, St. Paul, Center for Restorative Justice Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota, 2003.

12 M.S. Umbreit, *Mediation of Criminal Conflict: An Assessment of Programs in Four Canadian Provinces*, St. Paul, Center for Restorative Justice and Mediation, School of Social Work, University of Minnesota, 1995, p. xi.

13 Umbreit, *ibid.*

14 Gendarmerie royale du Canada, *Rapport sur l'évaluation de l'initiative de justice réparatrice de la GRC : degré de satisfaction des participants aux forums de justice communautaire*, en ligne : www.rcmp-learning.org/restjust/ docs/ccap0004.htm (version anglaise); www.rcmp-grc.gc.ca/ccaps/restorative_chaterjee_f.htm (résumé de la version française) (consulté le 17 septembre 2003).

15 Par exemple, la Hamilton Unified Family Court a exploité un programme de médiation « pilote » pendant huit ans avant qu'il devienne une fonction permanente du tribunal, malgré une évaluation très favorable; voir D. Ellis, *Evaluation of the Hamilton Family Court Pilot Mediation Project*, Hamilton, Ellis and Associates, 1994. En Ontario, le Comité des règles en matière civile a débattu pendant deux ans l'élaboration d'une règle de procédure civile permanente à l'égard de la médiation reliée au tribunal avant l'adoption de la Règle 24.1 (Règl.de l'Ont. 194/90).

16 Communication personnelle avec Peter Bruer, directeur, St. Stephen's Community House Conflict Resolution Services, 8 janvier 2003.

17 J. Benoit, J. Kopachevsky, S. Macdonald et G. MacDonald, *Evaluating the Effects and Methods of Mediation: A Summary Report*, Halifax, Institute of Public Affairs, Dalhousie University, 1986.

18 Adapté dans une large mesure de Groupe de l'évaluation, de la vérification et de l'examen, *La réforme de la réglementation par l'entremise de l'étude d'impact de la réglementation : l'expérience canadienne*, Ottawa, Conseil du Trésor, 2002.

19 En Saskatchewan : *Loi de 1998 sur la Cour du Banc de la Reine*, L.S. 1998, ch. Q-1,01; en Ontario : Règl.de l'Ont. 194/90, *Règles de procédure civile de l'Ontario*, Règle 24.1.

20 Cette politique est notamment en vigueur aux bureaux d'aide juridique de London et de Windsor.

21 Rule 114, *Minnesota General Rules of Practice*. Voir aussi l'évaluation de cette règle dans B. McAdoo, *The Impact of Rule 114 on Civil Litigation Practice in Minnesota*, Minneapolis, Minnesota Supreme Court, Office of Continuing Education, 1997.

22 A. Thomson, *Formal Restorative Justice in Nova Scotia: A Pre-implementation Overview*, présenté au congrès annuel de l'Atlantic Association of Sociologists and Anthropologists, Fredericton (N.-B.), octobre 1999.

23 D. Clairmont, « Restorative Justice in Nova Scotia », *Isuma: Canadian Journal of Policy Research*, vol. 1, nº 1 (2000), p. 145.

24 Voir, pour un aperçu général de la question, C. Schneider, « A Commentary on the Activity of Writing Codes of Ethics », *Mediation Quarterly*, vol. 8 (1985), p. 83.

25 Par exemple, le Barreau du Haut-Canada est régi par la *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, qui donne aux conseillers élus par les membres du Barreau le

pouvoir de régir l'exercice de la profession « dans l'intérêt du public ». *Loi sur le Barreau*, L.R.O. 1990, ch. L-8, art. 10.

26 J. Braithwaite, « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », *Crime and Justice*, vol. 25 (1999), p. 1 et ss., p. 9-11; voir aussi, d'une façon plus générale, Ayres, *supra*, note 27.

27 Voir la comparaison entre une stratégie de persuasion dans la réglementation sur les maisons de retraite et un régime réglementaire traditionnel axé sur des règles dans J. Braithwaite et T. Makkai, « Trust and Compliance », *Policing and Society*, vol. 4 (1994), p. 1. Pour un exposé plus général de ces idées en relation avec la politique réglementaire, voir J. Braithwaite, « The New Regulatory State and the Transformation of Criminology », *British Journal of Criminology*, vol. 40, nº 2 (2000), p. 222.

28 Pour une discussion détaillée du tripartisme, de sa justification et de ses conséquences sur la politique réglementaire, voir Ayres, *supra*, chapitre 3, note 27.

29 Un autre modèle est possible ici : l'entente de financement intervenue entre Affaires indiennes et du Nord Canada et les communautés autochtones, qui définit des normes minimales de reddition de comptes pour une subvention globale quinquennale, mais autorise les communautés autochtones à « adapter les programmes pour qu'ils répondent aux besoins particuliers de leurs collectivités, pourvu qu'elles continuent de respecter les normes minimales sur la prestation de ces programmes ». Affaires indiennes et du Nord Canada, *Ententes de financement*, en ligne : www.ainc-inac.gc.ca/ps/ov/agre_f.html (consulté le 17 septembre 2003).

Quatrième partie — Recommandations : vers une culture de la justice participative

Chapitre 8 Recommandations

Le présent rapport énonce un certain nombre de recommandations pour l'élaboration et l'amélioration continues de processus de justice participative au Canada. L'objectif visé est de susciter l'émergence d'une culture de la justice participative dans notre société. Le chapitre 8 résume ces recommandations sous trois aspects : l'élaboration de processus participatifs équitables (8.1), le rôle proactif des gouvernements (8.2) et la consolidation d'une culture participative (8.3).

8.1 L'ÉLABORATION DE PROCESSUS PARTICIPATIFS ÉQUITABLES

De l'avis de la Commission, les processus participatifs constituent un développement positif pour notre système de justice. Ils représentent une façon d'engager les Canadiennes et les Canadiens dans le règlement de leurs conflits et offrent une foule d'avantages. Après étude et consultation, nous croyons qu'il faut les encourager dans tous les secteurs, pour autant qu'ils s'accompagnent de mesures de protection adéquates et d'une conscience des abus éventuels qui pourraient survenir.

De l'avis de la Commission du droit du Canada :

1. Les initiatives participatives, qu'elles émanent de la collectivité ou des tribunaux et qu'elles se déroulent dans un cadre pénal ou civil, offrent de nombreux avantages aux personnes et à leurs collectivités. Ces avantages comprennent notamment : la désescalade et le règlement pacifique des conflits; l'élaboration de stratégies à long terme visant à régler les problèmes de la collectivité; une réponse aux besoins des victimes d'actes criminels; la responsabilisation des contrevenants; le rétablissement des relations d'affaires et

personnelles; et un niveau élevé de satisfaction chez les participants à l'égard des procédures.

2. Les processus participatifs conviennent à tous les types de conflits, qu'ils soient monétaires, bipartites ou multipartites, qu'ils concernent des intérêts privés ou des politiques publiques, qu'ils relèvent du droit pénal ou civil.

Il faut porter une attention et un soin particuliers à la mise en application de processus participatifs aux litiges où entre en jeu de la peur ou de l'intimidation pour au moins une des parties; où la collectivité risque de prendre des décisions reposant sur des préjugés institutionnels et sur l'intolérance; et où il y a un risque d'abus du processus.

Même dans ces cas, toutefois, une démarche participative peut convenir si elle s'accompagne de mesures de protection soignées, revêt un caractère véritablement volontaire, est assortie d'une formation spéciale des médiateurs ou facilitateurs et de la prise en compte de la possibilité de publier les résultats.

3. Les processus participatifs comme mesures de rechange à la justice accusatoire ont une valeur potentielle pour tous les types de collectivités canadiennes, qu'elles soient urbaines ou rurales, autochtones ou allochtones.

Les processus participatifs ont prospéré dans les collectivités où l'esprit collectif est fort, en particulier dans les communautés autochtones qui ont des antécédents de règlement des conflits par le dialogue. L'utilisation réussie de processus susceptibles d'établir un consensus est également possible dans diverses collectivités qui ont assez de motivation et d'engagement pour rechercher des solutions pacifiques à long terme aux problèmes communs. On pense notamment aux communautés métropolitaines et aux autres collectivités ayant des besoins communs.

4. Il convient que tous les ordres de gouvernement et les organismes communautaires envisagent l'élaboration de nouveaux programmes et la mise en valeur des programmes existants.

Diverses circonstances – notamment la gravité du comportement, l'impact qu'il a eu, l'ampleur de cet impact et le contexte culturel des parties et du comportement – pourront nécessiter des processus d'accueil, des procédures de dialogue et des niveaux de résultats formels différents. Nous encourageons donc les organismes répondants à établir des services de règlement des conflits couvrant un éventail de types de litiges et de processus.

La Commission du droit du Canada recommande :

5. Que les programmes offrant des processus de justice participative, dans le cadre de litiges de nature pénale ou civile, reflètent les principes directeurs suivants :

i. Une intervention précoce

L'intervention précoce vise à fournir de l'aide dès qu'un problème survient. Citons, entre autres exemples, les processus de justice réparatrice avant la mise en accusation, les programmes scolaires qui visent à inculquer aux élèves de bonnes compétences en matière de règlement des conflits, ainsi que l'assistance offerte aux propriétaires et locataires afin qu'ils fassent appel à la médiation dès qu'un problème survient et que leur relation commence à se détériorer.

Néanmoins, il faut continuer d'encourager les interventions qui surviennent après une décision judiciaire (par exemple, les rencontres entre la victime et le délinquant), car elles apportent une contribution importante aux objectifs des processus participatifs.

ii. L'accessibilité

Les processus doivent être faciles d'accès et conviviaux, sans être exagérément bureaucratiques. Il faut notamment choisir avec soin l'emplacement (un lieu considéré non menaçant et accueillant par les utilisateurs éventuels) et veiller à garantir à tous les utilisateurs éventuels un accès anonyme ou confidentiel aux renseignements sur le service.

iii. Le caractère volontaire

Le caractère véritablement volontaire d'un processus de règlement des litiges doit comprendre une information complète sur ce processus et les mesures de rechange, ainsi que toute l'aide nécessaire à l'exercice d'un choix en connaissance de cause. Le modèle participatif suppose que chacune des parties est la mieux placée pour juger si une démarche consensuelle est adéquate pour le règlement du conflit, qu'il relève du domaine pénal ou civil.

Il existe actuellement beaucoup d'éléments dissuasifs au recours à des processus participatifs. Les mécanismes de récupération des coûts n'offrent pas toujours une reconnaissance suffisante de l'incertitude associée à la participation à une médiation. Il faudra se pencher davantage sur les obstacles invisibles, tant dans le système pénal que dans le système civil, qui empêchent les parties d'opter pour un processus participatif. Il faudra aussi travailler davantage à la création de mesures incitatives visant l'adoption de processus participatifs. Il faudra certainement faire preuve de leadership dans le soutien à l'élaboration et à l'utilisation de processus participatifs. À certains moments, il pourrait s'avérer nécessaire d'établir un programme obligatoire. De l'avis de la Commission, il faut réserver de tels programmes obligatoires aux conflits à caractère non pénal, pour une durée limitée, et les accompagner de la possibilité, pour les participants, d'obtenir de la formation et de l'information et de celle de refuser de participer par crainte de l'intimidation ou de la coercition.

iv. Une préparation soignée

Les processus d'accueil doivent comporter un délai de préparation adéquat des parties au litige et permettre de discerner les problèmes de peur et les antécédents de violence.

v. Les occasions de dialogue direct

Il faut offrir le dialogue direct au nombre des stratégies auxquelles les parties pourront avoir recours pour résoudre leurs conflits. Dans les circonstances où le dialogue direct est inapproprié ou est rejeté par au moins une des parties, il faut offrir assez de souplesse

pour permettre la tenue d'un dialogue – notamment par navette diplomatique, par conférence téléphonique ou par vidéo-conférence – si les parties croient qu'une telle solution est constructive.

vi. La défense et le soutien

Les processus participatifs devraient accorder une place aux amis, parents et partisans (qu'il s'agisse ou non de représentants légaux) des participants, qui pourront jouer un rôle important en leur offrant un soutien émotif et intellectuel. Il est important que les parties au conflit conservent le contrôle ultime du processus participatif et que l'on fasse une clarification en ce sens aux parties et à leurs représentants.

vii. La confidentialité

La garantie de confidentialité généralement offerte dans le cadre des processus visant une entente mutuelle est souvent d'une importance capitale pour leur efficacité. Toutefois, dans bien des cas, il y a lieu de rendre public le résultat du processus.

La question de la confidentialité doit faire l'objet de discussions. Il pourrait être utile de prévoir au début du processus participatif la discussion et la signature d'une déclaration qui explique l'importance de traiter confidentiellement toute divulgation faite entre les participants.

Il importe aussi que le milieu juridique et les tribunaux reconnaissent l'importance de la confidentialité dans ces processus. Les tribunaux doivent continuer de faire preuve de respect pour la confidentialité de ces processus et résister aux pressions les incitant à rouvrir les ententes, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

En outre, il faut souligner la nécessité d'éviter que les discussions d'ordre privé qui auront lieu dans le cadre de ces processus ne transpirent dans l'ensemble de la collectivité, ce qui serait une source d'embarras, voire de méfiance, envers le processus et risquerait de compromettre la poursuite de processus semblables.

viii. L'équité

Les principes des processus participatifs exigent que les parties elles-mêmes prennent les décisions finales à l'égard de ce qu'elles peuvent accepter comme étant « équitable ». Cependant, cela n'enlève rien à la nécessité de surveiller à la fois le caractère volontaire d'une décision d'accepter un résultat donné et la qualité des résultats des processus participatifs. Lorsqu'il y a des normes établies, il faut en discuter avec les parties. La surveillance pourra être facilitée par la publication (limitée et anonyme) de certains résultats des causes. La diffusion des résultats devrait faire l'objet de négociations entre les parties. Comme nous l'avons noté plus haut, dans certains cas, il y va de l'intérêt du public que les résultats soient publiés d'une façon ou d'une autre.

ix. La pertinence et le réalisme des résultats

Toute entente intervenant dans le cadre d'un processus participatif doit tenir compte des ressources disponibles dans la collectivité ou des moyens dont dispose chacune des parties au conflit. L'observation et la durabilité des ententes sont d'importants indicateurs de l'efficacité et de la crédibilité des processus participatifs. Dans la mesure du possible, il faut surveiller l'observation et la durabilité des ententes conclues.

x. L'efficacité

Les programmes doivent veiller à ce que les participants comprennent clairement et à l'avance ce qu'on attend d'eux et assurer l'utilisation efficace du temps alloué aux rencontres.

xi. L'effet systémique

Les projets participatifs ont le potentiel de renforcer la capacité qu'a la collectivité d'aborder les problèmes de façon collective et consensuelle. On peut rehausser ce renforcement des capacités en intégrant la formation des bénévoles et des autres personnes concernées à la conception des programmes et en dotant ces personnes de compétences en matière de règlement des conflits qu'elles pourront utiliser par la suite dans leur milieu de travail et leur collectivité.

xii. La souplesse et l'adaptabilité

Les processus participatifs doivent favoriser un esprit de réceptivité et le respect des circonstances particulières de chaque conflit. Le principe d'autodétermination qui est au cœur des processus participatifs destinés tant aux particuliers qu'aux collectivités signifie qu'on peut et qu'on doit faire confiance aux personnes touchées pour prendre les décisions concernant les détails de conception de leur propre processus, par exemple les personnes à convoquer, la durée de la rencontre, les sujets de la discussion et les types de solutions ou de résultats à envisager.

8.2 LE RÔLE PROACTIF DES GOUVERNEMENTS

De l'avis de la Commission, bien que nombre de projets de justice participative fonctionnent bien sans aide gouvernementale, ils ont souvent besoin de cette aide pour se développer. La Commission croit que le rôle des gouvernements dans ce secteur consiste à équilibrer soigneusement le soutien de l'autonomie de la collectivité et la prestation de l'aide et de l'orientation nécessaires.

La Commission du droit du Canada recommande :

6. Que les gouvernements jouent un rôle proactif afin de faciliter l'élaboration de programmes participatifs de règlement des conflits.

Les gouvernements doivent continuer de faire preuve de leadership dans le développement d'une culture de la justice participative. Ils peuvent montrer leur engagement en ce sens en mettant en œuvre des accords internationaux qui promeuvent le recours à des processus participatifs, comme par exemple la *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale.*

7. Que les gouvernements continuent de fournir activement des processus participatifs de résolution des conflits dans leurs institutions, dans leurs litiges avec les citoyens et dans la prestation des services de règlement des conflits, notamment dans l'appareil judiciaire et les tribunaux administratifs.

Les gouvernements doivent apporter leur soutien aux programmes participatifs en reconnaissant et en célébrant la diversité de ce domaine et en mettant en valeur le savoir local, tout en protégeant l'intérêt public dans le cadre de processus de règlement des différends équitables et non coercitifs. La Commission propose l'adoption d'une approche de réglementation axée sur la surveillance, au moyen de partenariats avec les centres de recherche existants. Cette surveillance devrait prendre la forme de normes minimales générales et laisser aux projets le soin de déterminer eux-mêmes le détail de leurs pratiques en fonction des conditions locales.

8. Que les gouvernements établissent des partenariats avec les centres de recherche sur la justice participative existants et les collectivités qui ont un intérêt pour la justice participative afin de stimuler l'échange de renseignements et de pratiques exemplaires et d'éduquer le public à l'égard des initiatives de justice participative.

Actuellement, un éventail d'acteurs et d'institutions promeuvent la mise en place de pratiques de justice participative. Divers gouvernements ont également exprimé leur volonté de mettre en œuvre des méthodes innovatrices de résolution des conflits. Plusieurs centres de recherche se concentrent sur la promotion de la justice participative. En outre, les secteurs privé et bénévole utilisent et élaborent eux aussi des programmes de justice participative. Une coordination doit être assurée afin de faciliter l'échange de renseignements entre ces divers acteurs et de favoriser les pratiques exemplaires. Les gouvernements peuvent jouer ce rôle :

- en créant un réseau qui met en lien les divers centres de recherche, centres d'excellence, groupes communautaires et ministères du gouvernement engagés dans la justice participative;
- en accordant une aide financière aux centres de recherche dans le domaine de la justice participative;

- en organisant des conférences et des ateliers sur la justice participative afin de rassembler les universitaires et les praticiens du domaine de la justice participative, tant au pénal qu'au civil, pour leur permettre d'échanger de l'information, les résultats des recherches et des pratiques exemplaires.

La fonction de coordination des gouvernements doit aussi consister à renseigner le public sur la justice participative et à accorder du soutien sous forme de conseils (par exemple, la formation ou l'aide à la conception des programmes) et de financement. Les gouvernements peuvent jouer ce rôle :

- en éduquant le public à l'égard des processus de justice participative;
- en offrant aux membres de la collectivité et aux professionnels en règlement des conflits une formation sur les processus et techniques d'établissement de consensus;
- en fournissant aux médias des occasions de mieux comprendre les processus de justice participative;
- en offrant de l'aide aux programmes sous forme d'évaluation et de surveillance;
- en recensant et en parrainant les recherches en cours sur l'élaboration, la prestation et les retombées des programmes.

9. Que les gouvernements encouragent les centres de recherche et d'excellence à travailler en partenariat avec les collectivités afin d'élaborer des pratiques exemplaires en matière de justice participative, y compris des cadres d'évaluation.

En ce qui concerne la gouvernance de la justice participative, il y aurait lieu d'appuyer les collectivités et de faire en sorte que leurs besoins par rapport aux programmes soient déterminés en fonction des conditions et défis locaux. Pour encourager l'élaboration de pratiques exemplaires, les gouvernements doivent s'employer, de concert avec les centres de recherche et d'excellence, à élaborer :

- des critères et processus d'évaluation qui correspondent aux valeurs et aux principes des processus participatifs et qui pourraient contribuer à maintenir la qualité des programmes;
- des stratégies visant à assurer le fonctionnement adéquat des programmes, ainsi que leur transparence et intégrité.

10. Que, dans l'élaboration de nouveaux programmes sociaux ou économiques, les gouvernements cherchent à y intégrer des processus de justice participatives, en vue de régler les différends entre citoyens ou entre citoyens et gouvernements, assortis des mesures de protection adéquates qui ont été décrites précédemment.

8.3 LA CONSOLIDATION D'UNE CULTURE PARTICIPATIVE

Il faudra du temps avant que les processus participatifs soient pleinement acceptés et utilisés. Les gouvernements, en jouant un rôle proactif, permettront de franchir une étape importante et enverront un message essentiel. Bien d'autres acteurs du système de justice et de la société civile peuvent aussi prendre des mesures pour favoriser le recours à la justice participative, c'est-à-dire notamment, réduire au minimum les obstacles à l'utilisation de processus participatifs et en faire la promotion. La liste qui suit n'est absolument pas exhaustive. Elle fait état du type d'initiatives que devraient prendre divers acteurs du système de justice.

La Commission du droit du Canada recommande :

11. Que les régimes d'aide juridique révisent leurs tarifs afin d'y inclure la rémunération des conseillers dans le cadre des travaux préparatoires et de la participation aux processus participatifs (notamment la médiation, les cercles, les conférences de groupe) aux même taux que dans le cadre d'une procédure ou d'un procès traditionnel.

12. Que l'Institut canadien d'administration de la justice et l'Institut national de la magistrature continuent à donner aux juges la possibilité d'assister à des séances de formation sur les processus extrajudiciaires de règlement des différends et d'acquérir

les compétences appropriées dans ce domaine, et qu'ils veillent à ce que cette formation soit offerte à tous les juges.

13. Que les barreaux provinciaux continuent de veiller à ce que les programmes de formation continue offrent aux avocats une formation en justice participative et qu'ils encouragent tous leurs membres à suivre une telle formation. L'aptitude à conseiller les clients sur la pertinence d'opter pour un processus participatif, à préparer les clients à un tel processus et à les y représenter doit être considérée comme une compétence professionnelle essentielle.

14. Que les barreaux provinciaux passent en revue leur code de déontologie afin de s'assurer que les avocats comprennent bien le rôle de conseiller qui leur incombe dans le cadre des processus de justice réparatrice ou de justice consensuelle. Qu'ils veillent à ce que soit conférée aux avocats la tâche de discuter avec leurs clients des mesures de rechange à la justice accusatoire; à ce que les avocats prennent conscience de la vulnérabilité de certains clients dans ce genre de processus et agissent en conséquence; et à ce que les avocats comprennent les fondements d'une participation efficace à ce genre de processus, notamment le respect de la confidentialité.

15. Que les collèges et universités canadiens, en particulier les facultés de droit, continuent d'élargir et d'encourager l'enseignement des processus participatifs aux étudiants en droit.

16. Que les entreprises et les organismes bénévoles envisagent de réviser leurs politiques afin de s'assurer que la participation de leurs employés à des processus participatifs est considérée au même titre qu'une citation en justice.

17. Que les entreprises et les organismes bénévoles continuent d'élaborer des projets de justice participative afin de résoudre les conflits au sein de leur organisation.

Conclusion

La capacité des citoyens à participer de façon significative au processus démocratique présente des défis au titre de la conception des institutions publiques. De plus en plus, il y a désengagement de la population canadienne envers ces institutions et, ce faisant, hausse du scepticisme quant à la capacité du gouvernement à répondre à des attentes légitimes. La Commission du droit du Canada croit que la croissance des modèles de justice participative est conforme à des modèles de gouvernance centrés sur les citoyens.

Les processus de justice participative permettent aux citoyennes et aux citoyens de prendre part à la prise des décisions qui touchent leur vie. En ce sens, ils contribuent à une saine démocratie. Le présent rapport entend contribuer au développement d'une culture de la justice participative reposant sur des principes démocratiques. Dans ce rapport, nous avons d'abord examiné le contexte dans lequel sont nés les projets de justice réparatrice et de justice consensuelle et avons décrit les principes à l'appui de leurs travaux actuels. Nous avons déterminé les défis particuliers à relever par les processus de justice participative. Le rapport vise également à soutenir une culture de la justice participative, où divers acteurs gouvernementaux et autres ont un rôle à jouer. Enfin, il sert de base à la poursuite du dialogue et de la réflexion sur la façon dont nous réglons nos conflits et consolidons nos rapports sociaux.

Depuis trois ans, la Commission consulte les Canadiennes et les Canadiens à propos de la prestation de modes valables de règlement des conflits. Les consultations menées par la Commission révèlent que la population canadienne réclame des choix pour le règlement de ses conflits. En outre, beaucoup de Canadiennes et de Canadiens veulent participer activement aux processus de règlement des conflits. Ils considèrent cette activité comme un aspect de la citoyenneté et de leur aptitude à régir leur propre vie. Les processus de justice participative répondent à ce besoin.

Les processus de justice participative ne sont pas une panacée. Ils ne règleront pas tous les maux qui affligent notre société. Comme c'est le

cas pour n'importe quel aspect de la conduite humaine, il y aura des erreurs. Il faut notamment porter une attention particulière à la participation à ces processus de parties plus faibles sur le plan financier, émotif ou intellectuel. On s'inquiète de ce que les processus participatifs pourraient servir à renforcer certains états de vulnérabilité existants. C'est là le défi que posent les processus qui fonctionnent dans une société inégale. Les processus de justice participative confèrent aux médiateurs et aux facilitateurs la responsabilité particulière de réagir au déséquilibre des pouvoirs, tout comme les juges doivent le faire. Mais le partage entre les participants de la responsabilité de redresser les inégalités constitue l'essence même des processus de justice participative. Tous les acteurs au sein de ces processus doivent relever le défi de concrétiser des processus de règlement des conflits qui incarnent nos valeurs démocratiques que sont la justice et l'égalité.

Le défi à relever par les gouvernements est de trouver un moyen de soutenir les processus de justice participative sans limiter leur potentiel d'innovation. Comme nous l'avons indiqué dans le présent rapport, il existe certaines tensions à l'égard de ce rôle des gouvernements. D'une part, des pressions sont exercées afin d'assurer la cohésion et l'uniformité des processus participatifs et d'éviter ainsi les risques de dérapage. D'autre part, on pourrait encore mieux argumenter pour la préservation du pouvoir créatif et innovateur de bien des processus participatifs. Nous ne voudrions pas perdre l'aptitude à continuer de réagir avec créativité aux nouveaux problèmes auxquels notre société sera confrontée. À titre de citoyens, il nous incombe de reconnaître le rôle délicat que les gouvernements doivent jouer dans l'élaboration et le soutien des processus participatifs. La solution à un meilleur règlement des conflits viendra non pas des gouvernements, mais de la participation respectueuse et honorable des citoyennes et des citoyens au règlement de leurs conflits, au moyen des nombreux processus décrits dans le présent rapport.

Dans ses consultations et ses recherches sur la question, ainsi que dans ce rapport, la Commission a tenté d'atteindre un certain équilibre et de relever des défis semblables à ceux qui attendent les gouvernements. En un sens, elle a voulu prêcher par l'exemple. En conséquence, le présent rapport ne propose pas d'orthodoxie unique de

la justice participative. Il présente et respecte les différents points de vue et les diverses craintes à l'égard des processus participatifs, il soutient et reconnaît le travail et l'engagement de nombreux bénévoles en justice participative, et il vise à susciter la réflexion, le dialogue et l'action.

C'est dans ce contexte que nous nous sommes associés à l'Office national du film du Canada pour la production du DVD *Médiation de quartier : deux expériences citoyennes*, qui accompagne le présent rapport. Cette œuvre cinématographique présente un des nombreux projets qui existent au Canada. Elle vise à stimuler la réflexion à la fois des médiateurs et des participants. Nous espérons que cet outil contribuera à consolider notre culture de la justice participative.

Bibliographie

Table des matières

1. Documents de travail et rapports publiés par la Commission du droit du Canada
2. Rapports de recherche préparés pour la Commission du droit du Canada
3. Rapports
4. Ouvrages et chapitres
5. Revues et articles
6. Monographies
7. Lois et règlements
8. Jurisprudence
9. Ressources en ligne
10. Autres rapports, documents et modèles législatifs

1. Documents de travail et rapports publiés par la Commission du droit du Canada

Commission du droit du Canada, *De la justice réparatrice à la justice transformatrice*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 1999. Disponible en anglais sous le titre : *From Restorative Justice to Transformative Justice.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *La dignité retrouvée : la réparation des sévices infligés aux enfants dans les établissements canadiens*, Ottawa, Commission du droit du Canada, mars 2000. Disponible en anglais sous le titre : *Restoring Dignity: Responding to Institutional Child Abuse in Canadian Institutions.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

Commission du droit du Canada, *Le défi des conflits pour les collectivités : Points de vue sur la justice réparatrice* (vidéo). Disponible en anglais sous le titre : *Communities and the Challenge of Conflict: Perspectives on Restorative Justice.* Disponible à la Commission du droit du Canada.

Commission du droit du Canada, *Qu'est-ce qu'un crime? Des défis et des choix*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2003. Disponible en anglais sous le titre : *What is a Crime? Challenges and Alternatives.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

2. Rapports de recherche de base préparés pour la Commission du droit du Canada

Alter, S., *La présentation d'excuses relatives à une faute grave : considérations sociales, psychologiques et juridiques*, Ottawa, Commission du droit du Canada, mai 1999. Disponible en anglais sous le titre : *Apologizing for Serious Wrongdoing: Social, Psychological and Legal Considerations.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

Cooley, D., *La justice réparatrice au Canada : quelques enseignements*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2002. Disponible en anglais sous le titre : *Restorative Justice in Canada: Lessons Learned.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

Evans, H. et Advokaat, E., *Le langage de la collectivité au Canada*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 2001. Disponible en anglais sous le titre : *The Language of Community in Canada Social Relationships: Communities Paper.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada.

Ferguson, G., *Community Participation in Criminal Jury Trials and Restorative Justice Programs*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2001. Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada.

Llewellyn, J.J. et Howse, R., *La justice réparatrice: Cadre de réflexion*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999. Disponible en anglais sous le titre : *Restorative Justice: A Conceptual Framework.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

Poirier, D. et Poirier, N., *Pourquoi est-il si difficile de lutter contre la violence envers les aînés et en particulier contre l'exploitation économique dont ils sont victimes?* Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 1999. Disponible en anglais sous le titre : *Why Is It So Difficult to Combat Elder Abuse and, in Particular, Financial Exploitation of the Elderly?* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

Ryan, J. et Calliou, B., *Aboriginal Restorative Justice Alternatives: Two Case Studies*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2002 [rapport de recherche inédit archivé à la Commission du droit du Canada].

Schulte-Tenckhoff, I., *Le concept de communauté dans les sciences sociales et sa pertinence juridique*, Ottawa, Commission du droit du Canada, septembre 2001. Disponible en anglais sous le titre : *The Concept of Community in the Social Sciences and Its Juridical Relevance.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada.

Stewart, W., Huntley, A. et Blaney, F., *Les conséquences de la justice réparatrice pour les femmes et les enfants autochtones qui ont survécu à des actes de violence : un aperçu comparatif de cinq collectivités de Colombie-Britannique*, Ottawa, Commission du droit du Canada, juillet 2001. Disponible en anglais sous le titre : *The Implications of Restorative Justice for Aboriginal Women and Children Survivors of Violence: A Comparative Overview of Five Communities in British Columbia.* Version imprimée disponible à la Commission du droit du Canada; version en ligne sous www.cdc.gc.ca.

Wellman, B., *The Persistence and Transformation of Community: From Neighborhood Groups to Social Networks*, Ottawa, Commission du droit du Canada, 2001 [rapport de recherche inédit archivé à la Commission du droit du Canada].

3. Rapports

Alberta Task Force, *Justice On Trial: The Report of the Task Force on the Criminal Justice System and Its Impact on the Indian and Métis People of Alberta*, Edmonton, Gouvernement de l'Alberta, 1990.

Benoit, J., Kopachevsky, J., Macdonald, S. et MacDonald, G., *Evaluating the Effects and Methods of Mediation: A Summary Report*, Halifax, Institute of Public Affairs, Dalhousie University, 1986.

Bonta, J., Wallace-Capretta, S. et Rooney, J. *La justice réparatrice : évaluation du Programme de solutions réparatrices*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1998.

British Home Secretary, *Restorative Justice: The Government's Strategy*, Londres, Office of the Home Secretary, 2003.

Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, *Par-delà les divisions culturelles : un rapport sur les Autochtones et la justice pénale au Canada*, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services, 1996.

Collection sur les Autochtones, *Les quatre cercles de Hollow Water*, Ottawa, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997.

Colombie-Britannique, Ministry of the Attorney-General, *A Restorative Justice Framework*, Victoria, Ministry of the Attorney-General, 1999.

Commission canadienne sur la détermination de la peine, *Réformer la sentence – une approche canadienne : rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, Ottawa, Commission canadienne sur la détermination de la peine, 1987.

Conseil canadien du bien-être social, *Indians and the Law: A Survey Prepared for the Hon. A. Laing*, Ottawa, Conseil canadien du bien-être social, août 1967.

Douglas, K. et Goetz, D., « Projet de loi C-7 : *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* », résumé législatif 356F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Direction de la recherche parlementaire, 2000.

Ellis, D., *Evaluation of the Hamilton Family Court Pilot Mediation Project*, Hamilton, Ellis and Associates, 1994.

Gendarmerie royale du Canada, *Rapport sur l'évaluation de l'initiative de justice réparatrice de la GRC : degré de satisfaction des participants aux forums de justice communautaire.* Version anglaise : www.rcmp-learning.org/restjust/docs/ccap0004.htm; résumé de la version française : www.rcmp-grc.gc.ca/ccaps/restorative_chaterjee_f.htm (consulté le 17 septembre 2003).

Goundry, S., *Restorative Justice and Criminal Justice Reform in B.C. : Identifying Some Preliminary Questions and Issues*, Victoria (C.-B.), Association of Specialized Victim Assistance and Counselling Programs, 1997.

Groupe de l'évaluation, de la vérification et de l'examen, *La réforme de la réglementation par l'entremise de l'étude d'impact de la réglementation : l'expérience canadienne*, Ottawa, Conseil du Trésor, 2002.

Gustafson, D. et Bergin, S., *Promising Models in Restorative Justice: A Report for the Ministry of the Attorney-General of British Columbia*, Victoria, Ministry of the Attorney-General, 1998.

Hann, R., Barr, C. et coll., *Evaluation of the Ontario Mandatory Mediation Program: Final Report – The First 23 Months*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2001.

Indian Justice Review Committee (Canada), *Report of the Saskatchewan Indian Justice Review Committee*, Regina, IJRC, 1992.

Lajeunesse, T., *Evaluation of Community Holistic Circle Healing : Hollow Water First Nation. Volume 1 : Final Report*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1996.

LaPrairie, C., *Defining the Objectives and Roles of Saskatchewan Justice in Aboriginal and Restorative Justice*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1996.

LaPrairie, C., *Les services correctionnels autochtones au Canada*, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 1996.

Latimer, J., Dowden, C. et Muise, D., *L'efficacité des pratiques de la justice réparatrice : méta-analyse*, Ottawa, ministère de la Justice, 2001.

Macfarlane, J., *Building on « What Works »: An Evaluation of the Saskatchewan Queen's Bench Mediation Program*, Regina, Saskatchewan Justice, 2003.

Macfarlane, J., *Court-based Mediation in Civil Cases: An Evaluation of the Toronto General Division ADR Centre*, Toronto, ministère du Procureur général de l'Ontario, 1995.

Macfarlane, J., Manwaring, J. et Zweibel, E., *Négociation de solutions aux conflits en milieu de travail : évaluation du projet pilote de médiation des griefs de la Commission des relations de travail dans la fonction publique*, Ottawa, Commission des relations de travail dans la fonction publique, 2001.

Macfarlane, J. et Zweibel, E., *Systemic Change and Private Closure in Human Rights Mediation: An Evaluation of the Mediation Program at the Canadian Human Rights Tribunal* , Ottawa, Tribunal canadien des droits de la personne, 2001.

Macleod, L.H. et coll., *Assessing Efficiency, Effectiveness and Quality: An Evaluation of the ADR Program of the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board*, Ottawa, Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada, 2002.

Manitoba, *Report of the Aboriginal Justice Inquiry of Manitoba, Volume 1: The Justice System and Aboriginal People*, Winnipeg, Imprimeur de la Reine, 1991.

Marshall, T.F., *Restorative Justice: An Overview*, Londres, Home Office, 1998.

Nouvelle-Zélande, *Ministry of Justice, Restorative Justice: A Discussion Paper*, Wellington, Ministry of Justice, 1995.

Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention and the Balanced and Restorative Justice Project, *Engaging the Community in Restorative Justice*, Minneapolis, US Department of Justice, 1998

Projet de justice coopérative, *Final Report on the Collaborative Justice Project for Fiscal Year 1999/2000*, Ottawa, Projet de justice coopérative, 2001, accessible sous www.ccjc.ca.

Révision de la justice civile de l'Ontario, *Révision de la justice civile : rapport complémentaire et final*, Toronto, ministère du Procureur général de l'Ontario, 1996.

Rockhill, N., *Building the Caseload: Report from the Conflict Resolution Service*, Toronto, Fund for Dispute Resolution, 1993.

Solliciteur général du Canada et Aboriginal Healing Foundation, *Le balisage de l'expérience de guérison : rapport final d'un projet de recherche d'une*

Première nation sur la guérison dans les collectivités autochtones du Canada, Ottawa, Solliciteur général du Canada, 2002.

Transition House Association of Nova Scotia (THANS), *Abused Women in Family Mediation: A Nova Scotia Snapshot. A Report Prepared by The Transition House Association of Nova Scotia*, Halifax, THANS, 2000.

4. Ouvrages et chapitres

Abel, R., *The Politics of Informal Justice: The American Experience*, New York, Academic Press, 1982.

Achilles, M. et Zehr, H., « Restorative Justice for Crime Victims: The Promise and the Challenge », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001.

Asch, M. (dir.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity and Respect for Difference*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1997.

Ayres, I. et Braithwaite, J., *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, New York, Oxford University Press, 1992.

Backhouse, C., *Colour-coded: A Legal History of Racism in Canada, 1900-1950*, Toronto, The Osgoode Society et University of Toronto Press, 1999.

Bazemore, G. et Schiff, M. (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Restoring Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001.

Bazemore, G., Pranis, K. et Umbreit, M.S., *Balanced and Restorative Justice for Juveniles: A Framework for Juvenile Justice in the 21st Century*, St. Paul, Center for Restorative Justice and Peacemaking, University of Minnesota, 1997.

Bell, D., *Faces from the Bottom of the Well: The Permanence of Racism*, New York, Basic Books, 1993.

Bodine, R.J. et Crawford, D.K., *The Handbook of Conflict Resolution: A Guide to Building Quality Programs in Schools*, San Francisco, Jossey-Bass, 1998.

Bovens, M., *The Quest for Responsibility*, New York, Cambridge University Press, 1998.

Braithwaite, J., *Crime, Shame and Reintegration*, New York, Cambridge University Press, 1989.

Braithwaite, J., « Restorative Justice », dans M.H. Tonry (dir.), *The Handbook of Crime and Punishment*, New York, Oxford University Press, 1998.

Braithwaite, J. et Roche, D., « Responsibility and Restorative Justice », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001.

Bush, R.A. et Folger, J.P., *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco, Jossey-Bass, 1994.

Cayley, D., *Expanding Prison: The Crisis in Crime and Punishment and the Search for Alternatives*, Toronto, Pilgrim Press, 1999.

Cayley, D., « Security and Justice for All », dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001.

Chornenki, G., « Mediating Commercial Disputes: Exchanging "Power Over" for "Power With" », dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997.

Church, C. et Shouldice, J., *The Evaluation of Conflict Resolution Interventions: Framing the State of Play*, Ulster, International Conflict Research, 2002.

Church, C. et Shouldice, J., *The Evaluation of Conflict Resolution Interventions, Part II: Emerging Practice and Theory*, Ulster, International Conflict Research, 2003.

Clarke, S., Ellen, E. et McCormick, K., *Court-ordered Civil Case Mediation in North Carolina: Court Efficiency and Litigant Satisfaction*, Chapel Hill, Institute of Government, University of North Carolina, 1995.

Cohen, S., *Visions of Social Control*, Oxford, Polity Press, 1985.

Costantino, C. et Merchant, C., *Designing Conflict Management Systems*, San Francisco, Jossey-Bass, 1996.

Daly, K., « Revisiting the Relationship between Retributive and Restorative Justice », dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice: Philosophy to Practice*, Aldershot, Ashgate, 2000.

Derksen, W., *Confronting the Horror: The Aftermath of Violence*, Winnipeg, Amity Publishers, 2002.

Eglash, A., « Beyond Restitution: Creative Restitution », dans J. Hudson et B. Galaway (dir.), *Restitution in Criminal Justice*, Lexington (Mass.), Lexington Books, 1975.

Enright, R. et le Human Development Study Group, « The Moral Development of Forgiveness », dans W. Kurtines et J. Gewirtz (dir.), *Handbook of Moral Behaviour and Development*, Hillsdale (N.J.), Erlbaum, 1991.

Galaway, B. et Hudson, J. (dir.), *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*, Monsey (N.Y.), Criminal Justice Press, 1990.

Ganlin, H., « Mediating Sexual Harassment », dans B. Sandler et R. Shoop (dir.), *Sexual Harassment on Campus*, Toronto, Simon and Schuster, 1997.

Garland, D., *The Culture of Control : Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, University of Chicago Press, 2001.

Hadley, M.L. (dir.), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*, SUNY Series in Religious Studies, Albany, State University of New York Press, 2001.

Hill, Honourable Justice C., « Expanding Victims' Rights », dans A.D. Gold (dir.), *Alan D. Gold's Collection of Criminal Law Articles on Quicklaw*, Quicklaw, GOLA(base de données), 1999; en ligne : www.quicklaw.com.

Hudson, J., Morris, A., Maxwell, G. et Galaway, B. (dir.), *Family Group Conferences: Perspectives on Policy and Practice*, Australie, Federation Press, 1996.

Husk, G., « Making Community Mediation Work », dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997.

Kakalik, J., Dunworth, T., Hill, L., McCaffrey, D., Oshiro, M., Pace, N. et Vaiana, M., *Just, Speedy and Inexpensive?* Arlington (Virginie), Rand Institute for Civil Justice, 1997.

Karp, D.R. et Walther, L., « Community Reparative Boards in Vermont: Theory and Practice », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001.

Kolb, D.M. et coll., *When Talk Works: Profiles of Mediators*, San Francisco, Jossey-Bass, 1994.

Kurki, L., « Evaluating Restorative Justice Practices », dans A. Von Hirsch, J. Roberts, A.E. Bottoms, K. Roach et M. Schiff (dir.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

Lane, P., Bopp, J. et Bopp, M., *The Sacred Tree*, Lethbridge (Alb.), Four Worlds Development Press, 1986.

LaRocque, E., « Re-examining Culturally Appropriate Models in Criminal Justice Applications », dans M. Asch (dir.), *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equity and Respect for Difference*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1997.

Lax, D. et Sebenius J., *The Manager as Negotiator: Bargaining for Competitive Gain*, New York, Free Press, 1986.

Lind, E.A. et Tyler, T., *The Social Psychology of Procedural Justice*, Londres, Plenum Press, 1992.

Macfarlane, J. (dir.), *Dispute Resolution: Readings and Case Studies*, 2e éd., Toronto, Emond Montgomery, 2003.

Macfarlane, J. (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997.

Marshall, T. et Merry, S., *Crime and Accountability: Victim/Offender Mediation in Practice*, Londres, Home Office HMSO, 1990.

Maxwell, G.M. et Morris, A., « The New Zealand Model of Family Group Conferences », dans C. Alder et C. Wundersitz (dir.), *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism?* Canberra, Australian Institute of Criminology, 1994.

Mayer, B., *The Dynamics of Conflict Resolution*, San Francisco, Jossey-Bass, 2000.

McAdoo, B., *The Impact of Rule 114 on Civil Litigation Practice in Minnesota*, Minneapolis, Minnesota Supreme Court Office of Continuing Education, 1997.

McDonald, J. et Moore, D., « Community Conferencing as a Special Case of Conflict Transformation », dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.),

Restorative Justice and Civil Society, New York, Cambridge University Press, 2001.

McGillis, D., *Community Dispute Resolution Programs and Public Policy*, Washington, National Institute of Justice, 1988.

Merry, S., « Defining "Success" in the Neighborhood Justice Movement », dans R. Tomasic et M. Feeley (dir.), *Neighborhood Justice: Assessment of an Emerging Idea*, New York, Longman, 1982.

Morris, A. et Maxwell, G., « Restorative Conferencing », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001.

Osborne, D. et Gaebler, T., *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector*, Reading (Mass.), Addison-Wesley, 1992.

Pargament, K., *The Psychology of Religion and Coping: Theory, Research, Practice*, New York, Guilford Publications, 1997.

Pargament, K. et Rye, M., « Forgiveness as a Method of Religious Coping », dans E. Worthington (dir.), *Dimensions of Forgiveness: Psychological Research and Theological Perspectives*, Philadelphie, Templeton Foundation Press, 1998.

Peachey, D., « The Kitchener Experiment », dans M. Wright et B. Galaway, (dir.), *Mediation and Criminal Justice*, Newbury Park (Calif.), Sage, 1989.

Pearce, B. et Littlejohn, S., *Moral Conflict: When Social Worlds Collide*, Newbury Park (Calif.), Sage, 1997.

Pepinsky, H., « Peacemaking in Criminology and Criminal Justice », dans H. Pepinsky et R. Quinney (dir.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington, Indiana University Press, 1991.

Pepinsky, H. et Quinney, R. (dir.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington, Indiana University Press, 1991.

Picard, C.A., *Mediating Interpersonal and Small Group Conflict*, Ottawa, The Golden Dog Press, 1998.

Postman, N., *Amusing Ourselves to Death: Public Discourse in the Age of Show Business*, New York, Viking, 1985.

Pranis, K., « Restorative Justice, Social Justice and the Empowerment of Marginalised Communities », dans G. Bazemore et M. Schiff (dir.), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*, Cincinnati, Anderson Publishing, 2001.

Quinney, R., « The Way of Peace: On Crime, Suffering and Service », dans H. Pepinsky et R. Quinney (dir.), *Criminology as Peacemaking*, Bloomington, Indiana University Press, 1991.

Retzinger, S. et Scheff, T., « Strategy for Community Conferences: Emotions and Social Bonds », dans B. Galaway et J. Hudson (dir.), *Restorative Justice: International Perspectives*, New York, Criminal Justice Press, 1996.

Roach, K., *Due Process and Victims' Rights: The New Law and Politics of Criminal Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 1999.

Ross, R., *Returning to the Teachings*, Toronto, Penguin, 1996.

Ruth, M., *Stories of Negotiated Justice*, Toronto, Canadian Scholar's Press Inc., 2000.

Shearing, C., « Transforming Security: A South African Experience », dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001.

Silbey, S. et Ewick, P., *The Common Place of the Law: Stories from Everyday Life*, Chicago, University of Chicago Press, 1998.

Strang, H., « The Crime Victim Movement », dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001.

Stuart, B., « Sentencing Circles: Making Real Differences », dans J. Macfarlane (dir.), *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative*, Toronto, Emond Montgomery, 1997.

Tesler, P., *Collaborative Law: Achieving Effective Resolution in Divorce without Litigation*, Chicago, American Bar Association Family Law Section, 2001.

Thibaut, J. et Walker, L., *Procedural Justice: A Psychological Analysis*, New York, Erlbaum, 1975.

Tonry, M. (dir.), *The Handbook of Crime and Punishment*, New York, Oxford University Press, 1998.

Tyler T. et Lind, E.A., « A Relational Model of Authority in Groups », dans M. Zanna (dir.), *Advances in Experimental Social Psychology*, vol. 25, New York, Academic Press, 1992.

Umbreit, M.S., *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*, Monsey (N.Y.), Criminal Justice Press, 1994.

Ury, W., Brett, J. et Goldberg, S., *Getting Disputes Resolved*, Boston, Program on Negotiation, Harvard University, 1993.

Van Ness, D. et Strong, H., *Restoring Justice*, Cincinnati, Anderson Publishing, 1997.

Von Hirsch, A., *Doing Justice: The Choice of Punishments: Report of The Committee for the Study of Incarceration*, New York, Hill and Wang, 1976.

Von Hirsh, A., *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, New Brunswick (N.J.), Rutgers University Press, 1985.

Von Hirsch, A., « Penal Theories », dans M. Tonry (dir.), *The Handbook of Crime and Punishment*, New York, Oxford University Press, 1998.

Von Hirsch, A., Roberts, J.V., Bottoms, A., Roach, K. et Chiff, M. (dir.), *Restorative Justice and Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms*, Oxford, Hart Publishing, 2003.

Wachtel, T. et Gold, P., « Restorative Justice in Everyday Life », dans H. Strang et J. Braithwaite (dir.), *Restorative Justice and Civil Society*, New York, Cambridge University Press, 2001.

Waters, W., *Mediation in the Campus Community*, San Francisco, Jossey-Bass, 2000.

Wikstrom, P., « Communities and Crime », dans M. Tonry (dir.), *The Handbook of Crime and Punishment*, New York, Oxford University Press, 1998.

Zehr, H., *Changing Lenses A New Focus for Crime and Justice*, Waterloo, Harold Press, 1990).

Zweibel, E., « Hybrid Processes: Using Evaluation to Build Consensus », dans J. Macfarlane (dir.), *Dispute Resolution: Readings and Case Studies*, 2e éd., Toronto, Emond Montgomery, 2003.

5. Revues et articles

Abel, R., « Contested Communities », *Journal of Law and Society*, vol. 22, nº 1 (1995), p. 113.

Albert, R. et Howard, D., « Informal Dispute Resolution Through Mediation », *Mediation Quarterly*, vol. 10 (1985), p. 99.

Alfini, J., « Trashing, Bashing and Hashing It Out: Is This the End of "Good Mediation"? », *Florida State University Law Review*, vol. 19 (1991), p. 47.

Archibald, B., *A Comprehensive Canadian Approach to Restorative Justice: The Prospects for Structuring Fair Alternative Measures in Response to Crime*, présenté à la 1998 Conference on Making Criminal Law Clear and Just, Queen's University, Kingston (Ontario), novembre 1998.

Ashworth, A., « Victim Impact Statements and Sentencing », *Criminal Law Review* (1993), p. 498.

Aubert, V., « Competition and Dissensus: Two Types of Conflict and Conflict Resolution », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 7 (1963), p. 26.

Bailey, M., « Unpacking the "Rational Alternative": A Critical Review of Family Mediation Movement Claims », *Canadian Journal of Family Law*, vol. 8 (1989), p. 61.

Bargen, C., *Safe Schools: Strategies for a Changing Culture*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Bendersky, C., « Culture: The Missing Link in Systems Design », *Negotiation Journal*, vol. 14, nº 4 (1998), p. 307.

Berzins, L., *« Restorative » Justice on the Eve of a New Century: The Need for Social Context and a New Imagination*, présenté à la conférence « La détermination de la peine : une réforme pour hier ou pour demain », Institut canadien d'administration de la justice, Montréal, 25 avril 1997.

Blagg, H., « A Just Measure of Shame? Aboriginal Youth and Conferencing in Australia », *British Journal of Criminology*, vol. 37, nº 4 (1997), p. 481.

Bluehouse, P. et Zion, J. W., « Hozhooji Naat'aanii: The Navajo Justice and Harmony Ceremony », *Mediation Quarterly*, vol. 10, nº 4 (1993), p. 327.

Braid, K., « Arbitrate or Litigate: A Canadian Corporate Perspective », *Canada–US Law Journal*, vol. 17 (1991), p. 465.

Braithwaite, J., « Conferencing and Plurality: Reply to Blagg », *British Journal of Criminology*, vol. 37, nº 4 (1997), p. 502.

Braithwaite, J., « Restorative Justice: Assessing Optimistic and Pessimistic Accounts », *Crime and Justice*, vol. 25, nº 4 (1999), p. 1.

Braithwaite, J., « The New Regulatory State and the Transformation of Criminology », *British Journal of Criminology*, vol. 40, nº 2 (2000), p. 222.

Braithwaite, J. et Makkai, T., « Trust and Compliance », *Policing and Society*, vol. 4 (1994), p. 1.

Brazil, W., « Hosting Settlement Conferences: Effectiveness in the Judicial Role », *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 3 (1987), p. 1.

Bryan, P., « Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power », *Buffalo Law Review*, vol. 40 (1992), p. 441.

Bush, R.A., « Defining Quality in Dispute Resolution: Taxonomies and Anti-taxonomies of Quality Arguments », *University of Denver Law Review*, vol. 66 (1989), p. 381.

Christie, N., « Conflicts as Property », *British Journal of Criminology*, vol. 17, nº 1 (1977), p. 1.

Clairmont, D., *Penetrating the Walls: Implementing a System-wide Restorative Justice Approach in the Criminal Justice System*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Clairmont, D., « Restorative Justice in Nova Scotia », *Isuma: Canadian Journal of Policy Research*, vol. 1, nº 1 (2000), p. 145.

Conbere, J.P., « Theory Building for Conflict Management System Design », *Conflict Resolution Quarterly*, vol. 19, nº 2 (2001), p. 215.

Cormier, R.B., « La justice réparatrice : orientations et principes – évolution au Canada », présenté à l'Atelier d'assistance technique du Réseau des instituts pour les programmes (Programme Network of Institutes), 11e séance de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Vienne, 16-25 avril 2002.

Costantino, C., « Using Interests-based Techniques to Design Conflict Management Systems », *Negotiation Journal*, vol. 12 (1996), p. 207.

Daly, K., *Restorative Justice and Punishment: The Views of Young People*, présenté à l'assemblée générale annuelle de l'American Society of Criminology, Toronto, 17-21 novembre 1999.

Daly, K., « Restorative Justice in Diverse and Unequal Societies », *Law in Context*, vol. 17, nº 1 (1999), p. 113.

Daly, K. *Restorative Justice: The Real Story*, présenté à la Scottish Criminology Conference, Édimbourg, 21-22 septembre 2000.

Davis, G., « The Theft of Conciliation », *Probation Journal*, vol. 32 (1985), p. 7.

Delgado, R., « Conflict as Pathology: An Essay for Trina Grillo », *Minnesota Law Review*, vol. 81 (1997), p. 1391.

Delgado, R., Dunn, C., Brown, P., Lee, H. et Hubbert, D., « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution », *Wisconsin Law Review*, vol. 6 (1985), p. 1359.

Dhami, M. et Joy, P., *Challenges to Establishing Community-based Restorative Justice Programs: The Victoria Experience*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Druckman, D., Broome, B. et Korper, S., « Value Differences and Conflict Resolution », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 32 (1988), p. 489.

Edwards, A. et Haslett, J., *Domestic Violence and Restorative Justice: Advancing the Dialogue*, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Eisenberg, H.B., « Combating Elder Abuse through the Legal Process », *Journal of Elder Abuse and Neglect*, vol. 3, nº 1 (1991), p. 65.

Fisher, C., « Towards a Sub-culture of Urbanism », *American Journal of Sociology*, vol. 80 (1975), p. 1319.

Fogarassy, T., « An Administrative Law Critique of the British Columbia Mediation and Arbitration Board of the Petroleum and Natural Gas Act », *Canadian Journal of Administrative Law and Practice*, vol. 5 (1992), p. 245.

Galanter, M. et Cahill, M., « Most Cases Settle », *Stanford Law Review*, vol. 46 (1993-1994), p. 1339.

Galligan, P., « The Instersection and Confluence of the Existing System of Litigation and Alternative Dispute Resolution », présenté à la réunion

« Justice to Order » de l'Institut canadien d'administration de la justice, Saskatoon, 14-17 octobre 1998.

Gilson, R.J. et Mnookin, R.H., « Disputing through Agents : Cooperation and Conflict between Lawyers in Litigation », *Columbia Law Review*, vol. 94, nº 2 (1994), p. 509.

Gordon, M.L., « "What Me, Biased?" Women and Gender Bias in Family Law », *Family Law Quarterly*, vol. 19, nº 1 (2001), p. 53.

Green, R., « Aboriginal Community Sentencing: Within and without the Circle », *Manitoba Law Journal*, vol. 25 (1997), p. 77.

Griffiths, C.T., « The Victims of Crime and Restorative Justice: The Canadian Experience », *International Review of Victimology*, vol. 6, nº 4 (1999), p. 279.

Grillo, T., « The Mediation Alternative: Process Dangers for Women », *Yale Law Journal*, vol. 100, nº 6 (1991), p. 1545.

Ireland, P. « Reflection on a Rampage through the Barriers of Shame: Law, Community and the New Conservatism », *Journal of Law and Society*, vol. 22, nº 2 (1995), p. 189.

Jackson, M., « In Search of the Pathways to Justice: Alternative Dispute Resolution in Aboriginal Communities », *University of British Columbia Law Review*, vol. 26, nº 1 (1992), p. 147.

Jackson, M., « Locking Up Natives in Canada », *University of British Columbia Law Review*, vol. 23, nº 1 (1988-1989), p. 216.

Kobly, P., « Rape Shield Legislation: Relevance, Preference and Judicial Discretion », *Alberta Law Review*, vol. 30 (1992), p. 988.

Kochan, T.A., Lautsch, B.A. et Bendersky, C., « Massachusetts Commission against Discrimination Alternative Dispute Resolution Program Evaluation », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 5 (2000), p. 233.

Kruk, E., « Power Imbalance and Spouse Abuse in Divorce Disputes: Deconstructing Mediation Practice via the "Simulated Client" Technique », *International Journal of Law*, Policy and Family, vol. 12, nº 1 (1998), p. 1.

Kurki, L., « Restorative and Community Justice in the United States », *Crime and Justice*, vol. 27 (2000), p. 235.

Lacey, N. et Zedner, L. « Discourses of Community in Criminal Justice », *Journal of Law and Society*, vol. 22, nº 3 (1995), p. 301.

Lande, J., « Failing Faith in Litigation? A Survey of Business Lawyers and Executives Opinions », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 3 (1998), p. 1.

Lande, J., « Getting the Faith: Why Business Lawyers and Executives Believe in Mediation », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 5 (2000), p. 137.

Lande, J., « How Will Lawyering and Mediation Practices Transform Each Other? », *Florida State University Law Review*, vol. 24 (1997), p. 839.

Lande, J., « Using Dispute Systems Design Methods to Promote Good Faith in Court-connected Mediation Programs », *UCLA Law Review*, vol. 50, nº 1 (2002), p. 69.

Lande, J., « Possibilities of Collaborative Law », à paraître.

LaPrairie, C., « The "New" Justice: Some Implications for Aboriginal Communities », *Canadian Journal of Criminology*, vol. 40, nº 1 (1998), p. 61.

Lawrence, J., « Collaborative Lawyering: A New Development in Conflict Resolution », *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 17 (2002), p. 431.

Lerman, L., « Mediation of Wife Abuse Cases: The Disadvantageous Impact of Informal Dispute Resolution on Women », *Harvard Women's Law Journal*, vol. 7 (1984), p. 57.

Leung, K. et Lind, E.A., « Procedural Justice and Culture: Effects of Culture, Gender and Investigator Status on Procedural Preferences », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 50 (1986), p. 1134.

Lind, E.A., Huo, Y.J. et Tyler, T., « ... And Justice for All: Ethnicity, Gender and Preferences for Dispute Resolution Procedures », *Law and Human Behaviour*, vol. 18 (1994), p. 269.

Macfarlane, J., « Collaborating with the Collaborators: Preliminary Results from a Three-year Research Study », présenté à l'American Association of Law Schools, Washington, 2003.

Macfarlane, J., « Culture Change? A Tale of Two Cities and Mandatory Court-connected Mediation », *Journal of Dispute Resolution*, vol. 2002, nº 2 (2002), p. 241.

Macfarlane, J., « Mediating Ethically : The Limits of Codes of Conduct and the Potential of a Reflective Practice Model », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 39, nº 4 (2002), p. 78.

Macfarlane, J., « What Does the Changing Culture of Legal Practice Mean for Legal Education? », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 20 (2001), p. 191.

Macfarlane, J., « Why Do People Settle? », *McGill Law Journal*, vol. 45 (2001), p. 663.

Maloney, L. et Reddoch, G., « Restorative Justice and Family Violence: A Community-based Effort to Move from Theory to Practice », présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Martin, D. et Mosher, J., « Unkept Promises: Experiences of Immigrant Women with the Neo-criminalisation of Wife Abuse », *Canadian Journal of Women and the Law*, vol. 8 (1995), p. 3.

Maxwell, G. *Achieving Effective Outcomes in Youth Justice: Implications for New Research for Principles*, Policy and Practice, présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

McEwen, C. et Maiman, R., « Mediation in Small Claims Court: Achieving Compliance Through Consent », *Law and Society Review*, vol. 18 (1984), p. 11.

McEwen, C., « Toward a Program-based ADR Research Agenda », *Negotiation Journal*, vol. 15, nº 4 (1999), p. 325.

McEwen, C. et Mainman, R., « Small Claims Mediation in Maine: An Empirical Assessment », *Maine Law Review*, vol. 33 (1984), p. 244.

Medley, M. et Schellenberg, J., « Attitudes of Attorneys Towards Mediation », *Mediation Quarterly*, vol. 12 (1994), p. 185.

Menkel-Meadow, C., « The Many Ways of Mediation: The Transformation of Traditions, Ideologies, Paradigms, and Practices », *Negotiation Journal*, vol. 11, nº 3 (1995), p. 217.

Menkel-Meadow, C., « The Transformation of Disputes by Lawyer: What the Dispute Paradigm Does and Does Not Tell Us », *Missouri Journal of Dispute Resolution*, vol. 25 (1985), p. 3.

Menkel-Meadow, C., « Towards Another View of Legal Negotiations: The Structure of Problem-solving », *UCLA Law Review*, vol. 31 (1984), p. 754.

Merry, S. et Silbey, S., « What do Plaintiffs Want? Reexamining the Concept of Dispute », *The Justice System Journal*, vol. 9, nº 2 (1984), p. 151.

Miller, R. et Sarat, A., « Grievances, Claims and Disputes: Assessing the Adversary Culture », *Law and Society Review*, vol. 15 (1980-1981), p. 525.

Moore, D., « Shame Forgiveness and Juvenile Justice », *Criminal Justice Ethics*, vol. 12, nº 1 (1993), p. 3.

Nader, L., « Controlling Processes in the Practice of Law: Hierarchy and Pacification in the Movement to Re-form Dispute Ideology », *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 9, nº 1 (1993), p. 1.

Nergard, T.B., « Solving Conflicts Outside the Court System: Experience with Conflict Resolution Boards in Norway », *British Journal of Criminology*, vol. 33, nº 1 (1993), p. 81.

Otis, l'honorable juge L., « The Conciliation Service Program of the Court of Appeal of Québec », *World Arbitration and Mediation Report*, vol. 11, nº 3 (2000); en ligne : www.tribunaux.qc.ca/mjq_en/c_appel/about/conciliation.html (consulté le 17 septembre 2003).

Pavlich, G., « Deconstructing Restoration: The Promise of Restorative Justice », présenté à l'International Conference on Restorative Justice, Tubingen (Allemagne), octobre 2000.

Pavlich, G., « The Power of Community: Government and the Formation of Self-identity », *Law and Society Review*, vol. 30, nº 4 (1996), p. 707.

Pearson, J., « Mediating When Domestic Violence Is a Factor: Policies and Practices in Court-based Divorce Mediation Programs », *Mediation Quarterly*, vol. 14, nº 4 (1997), p. 319.

Peterson, M., « Developing a Restorative Justice Program: Part One », *Justice as Healing*, vol. 5, nº 3 (2000), p. 1.

Putnam, R., « The Decline of Civil Society: How Come? So What? », présenté dans le cadre de la conférence John L. Manion, Centre canadien de gestion, Ottawa, février 1996.

Resnick, J., « Managerial Judges », *Harvard Law Review*, vol. 96 (1982), p. 374.

Richardson, G., Galaway, B. et Joubert, M., « Restorative Resolutions Project: An Alternative to Incarceration », *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, vol. 20, nº 2 (1996), p. 209.

Rifkin, J., « Mediation from a Feminist Perspective: Promise and Problems », *Law and Inequality*, vol. 2 (1994), p. 21.

Riskin, L., « Mediator Orientations, Strategies and Techniques », *Alternatives*, vol. 12 (1994), p. 111.

Roach, K., « Changing Punishment at the Turn of the Century: Restorative Justice on the Rise », *Canadian Journal of Criminology*, vol. 42, nº 3 (2000), p. 249.

Roberts, J. V. et Laprairie, C., « Sentencing Circles: Some Unanswered Questions », *Criminal Law Quarterly*, vol. 39, nº 1 (1996), p. 69.

Rowe, M., « The Post-Tailhook Navy Designs an Integrated Dispute Resolution System », *Negotiation Journal*, vol. 9, nº 3 (1993), p. 203.

Rudin, J., « Pushing Back: A Response to the Drive for the Standardization of Restorative Justice Programs in Canada », présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Rugge, T.A. et Cormier, R., ministère du Solliciteur général du Canada, « Restorative Justice in Cases of Serious Crimes: An Evaluation », présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Sander, F., « The Future of ADR », *Journal of Dispute Resolution*, vol. 1 (2000), p. 3.

Savarase, J., « "Gladue" Was a Woman : Should Sentencing from a Restorative Perspective Also Be Feminist? », présenté à la 6e conférence internationale sur la justice réparatrice, Simon Fraser University, Vancouver (C.-B.), juin 2003.

Schneider, C., « A Commentary on the Activity of Writing Codes of Ethics », *Mediation Quarterly*, vol. 8 (1985), p. 83.

Schulz, J.L., « Mediator Liability in Canada: An Examination of Emerging American and Canadian Jurisprudence », *Ottawa Law Review*, vol. 32 (2001), p. 269.

Sholar, T., « Collaborative Law: A Method for the Madness », *Memphis State University Law Review*, vol. 23 (1993), p. 667.

Shonholtz, R., « Neighborhood Justice Systems », *Mediation Quarterly*, vol. 5 (1984), p. 3.

Silbey, S. et Merry, S., « Mediator Settlement Strategies », *Law and Society Policy Review*, vol. 8 (1986), p. 7.

Sullivan, D. et Tifft, L., « The Negotiated and Economic Dimensions of Restorative Justice », *Humanity and Society*, vol. 22, nº 1 (1998), p. 38.

Sullivan, D. et Tifft, L., « The Transformative and Economic Dimensions of Restorative Justice », *Humanity and Society*, vol. 22, nº 1 (1998), p. 38.

Thibaut, J., Walker, L., LaTour, S. et Houlden, S., « Procedural Justice as Fairness », *Stanford Law Review*, vol. 26 (1974), p. 1271.

Thomson, A., *Formal Restorative Justice in Nova Scotia: A Pre-implementation Overview*, présenté au congrès annuel de l'Atlantic Association of Sociologists and Anthropologists, Fredericton, octobre 1999.

Titley, E. et Dunn, T., « Mediating Sexual Abuse Cases », *Interaction*, vol. 10, nº 1 (1998), p. 6.

Trubek, D.M., Sarat, A., Felstiner, W., Kritzer, H.M. et Grossman, J.B., « The Costs of Ordinary Litigation », *UCLA Law Review*, vol. 31 (1983), p. 72.

Turpel, The Honourable Justice M.E., « Sentencing within a Restorative Paradigm: Procedural Implications of R v Gladue », *Justice as Healing*, vol. 4, nº 3 (1999), p. 2.

Tyler, T., « Conditions Leading to Value Expressive Effects in Judgments of Procedural Justice: A Test of Four Models », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 52 (1987), p. 333.

Tyler, T., « The Role of Perceived Injustice in Defendants' Evaluations of Their Courtroom Experience », *Law and Society Review*, vol. 18 (1984), p. 51.

Tyler, T., Rasinski, K. et McGraw, K., « The Influence of Perceived Injustice on the Endorsement of Political Leaders », *Journal of Applied Psychology*, vol. 15 (1985), p. 700.

Tyler, T., Rasinki, K. et Spodick, N., « The Influence of Voice on Satisfaction with Leaders: Exploring the Meaning of Process Control », *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 48 (1985), p. 72.

Umbreit, M., « Mediation of Victim Offender Conflict », *Journal of Dispute Resolution*, vol. 31 (1988), p. 84.

Umbreit, M.S., Coates, R.B. et Roberts, A.W., « The Impact of Victim–Offender Mediation: A Cross-national Perspective », *Mediation Quarterly*, vol. 17, nº 3 (2000), p. 215.

Waldman, E., « Identifying the Role of Social Norms in Mediation: A Multiple Model Approach », *Hastings Law Journal*, vol. 48 (1997), p. 703.

Walklate, S. « Reparation : A Merseyside View », *British Journal of Criminology*, vol. 27, no 7 (1986), p. 287.

Welsh, N., « Making Deals in Court-connected Mediation: What's Justice Got to Do with It? », *Washington University Law Quarterly*, vol. 79, nº 3 (2001), p. 787.

Welsh, N., « The Thinning Vision of Self-determination in Court-connected Mediation: The Inevitable Price of Institutionalization? », *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 6 (2001), p. 1.

Wissler, R.L., « The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Courts », *Willamette Law Review*, vol. 33 (1997), p. 565.

Zariski, A., « Disputing Culture: Lawyers and ADR », *Murdoch University Electronic Journal of Law*, vol. 7, nº 2 (2000).

6. Monographies

Centre canadien de la statistique juridique, *Services correctionnels pour adultes au Canada, 2000-2001*, Ottawa, Statistique Canada, 2002.

Centre canadien de la statistique juridique, *Statistique de la criminalité du Canada*, Ottawa, Statistique Canada, 2001.

Coates, M.L., Furlong, G.T. et Downie, B.M., *Conflict Management and Dispute Resolution Systems in Canadian Non-unionized Organizations*, Kingston (Ontario), Industrial Relations Centre, Queen's University, 1997.

Conseil des Églises pour la justice et la criminologie, *Pour une vraie justice : options communautaires sûres destinées à réparer le tort causé par la criminalité et à réduire le recours à l'emprisonnement ou la durée des peines d'emprisonnement*, Ottawa, Conseil des Églises pour la justice et la criminologie, 1996.

Cormick, G.W., Dale, N., Emond, P., Sigurdson, S.G. et Stuart, B.D., *Forger un consensus pour un avenir viable : des principes à la pratique*, Ottawa, Table ronde nationale sur l'environnement et l'économie, 1996.

Mackay, R.E. et Brown, A.J., *Community Mediation In Scotland: A Study of Implementation*, Dundee (Écosse), University of Dundee, Department of Social Work, 1998.

Nadeau, J., *Critical Analysis of the UN Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, Louvain (Belgique), Université catholique de Louvain, Centre for Advanced Legal Studies, 2001.

Provincial Association against Family Violence, *Making It Safe: Women, Restorative Justice and Alternative Dispute Resolution*, St John's (Terre-Neuve-et-Labrador), Provincial Association against Family Violence, 2000.

Service correctionnel du Canada, *Le Service correctionnel du Canada dans le domaine de la justice réparatrice*, Ottawa, Service correctionnel du Canada, 1998.

Sherman, L.W., Strang, H. et Woods, D.J., *Recidivism Patterns in the Canberra Reintegrate Shaming Experiments (RISE)*, Canberra, Centre for Restorative Justice (AUS) et Criminal Research Council, 2000.

Spencer, C., *Diminishing Returns: An Examination of Financial Responsibility, Decision Making and Financial Abuse among Older Adults in British Columbia*, Vancouver, Gerontology Research Centre, Simon Fraser University, 1996.

Umbreit, M.S., *Mediation of Criminal Conflict: An Assessment of Programs in Four Canadian Provinces*, St. Paul, Center for Restorative Justice and Mediation, School of Social Work, University of Minnesota, 1995.

Umbreit, M.S., Coates, R.B. et Voss, B., *Restorative Justice Dialogue: Annotated Bibliography of Empirical Studies on Mediation, Conferencing and Circles*, St. Paul, Center for Restorative Justice Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota, 2003.

Wemmers, J. et Canuto, M., *Expériences, attentes et perceptions des victimes à l'égard de la justice réparatrice*, Ottawa, Centre de la politique concernant les victimes, ministère de la Justice du Canada, 2001.

7. Lois et règlements

Alta. Reg. 971/97, *Mediation Rules of the Provincial Court*, Civil Division for Alberta.

B.C. Reg. 127/98.

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.).

Code canadien du travail, L.R. 1985, ch. L-2.

Code criminel, L.R. 1985, ch. C-46.

Code de procédure civile, L.R.Q. 2001, ch. C-25.

Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55.

Condominium Property Act, R.S.A. 2000, ch. C-22.

Déclaration des droits des victimes, C.P.L.M. 1998, ch. V-55.

Déclaration des droits des victimes, L.O. 1995, ch. 6.

Family Law Act, S.N.W.T. 1997, ch. 18, paragr. 58(1).

Insurance (Motor Vehicle) Act, R.S.B.C. 1996, ch. 231.

International Commercial Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 233.

Local Government Act, R.S.B.C. 1996, ch. 323.

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37.

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R. 1985, ch. H-6.

Loi sur la Cour du Banc de la Reine, L.S. 1994, ch. Q-1,01.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R. 1985, ch. B-3.

Loi sur la médiation en matière d'endettement agricole, L.C. 1997, ch. 21.

Loi sur le Barreau, L.R.O. 1990, ch. L-8.

Loi sur le divorce, L.R. 1985, ch. 3 (2e suppl.).

Loi sur le droit de la famille, L.R.O. 1990, ch. F-3.

Loi sur le statut de l'artiste, L.C. 1992, ch. 33.

Loi sur les droits des victimes d'actes criminels, L.M. 1986-1987, ch. 28. Cette loi a été abrogée par la *Loi sur les droits des victimes et modifications corrélatives*, L.M. 1998, ch. 44.

Mass. Ann. Laws, ch. 233, paragr. 23D.

Mineral Tenure Act, R.S.B.C. 1996, ch. 292.

Mining Right of Way Act, R.S.B.C. 1996, ch. 294.

Municipal Government Act, R.S.A. 2000, ch. M-26.

Nisga'a Final Agreement Act, S.B.C. 1999, ch. 2.

Petroleum and Natural Gas Act, R.S.B.C. 1996, ch. 361.

Queen's Bench (Mediation) Amendment Act, S.S. 1994, ch. 20.

Règl. de l'Ont. 194/90, *Règles de procédure civile de l'Ontario*.

Règles générales sur la faillite et l'insolvabilité, C.R.C., ch. 368.

Residential Tenancies Act, R.S.N.W.T. 1988, ch. R-5.

Strata Property Act, S.B.C. 1998, ch. 43.

Victims of Crime Act, R.S.B.C. 1996, ch. 478.

West's Ann. Cal. Evid. Code, paragr. 1160.

8. Jurisprudence

M. c. H., [1999] 2 R.C.S. 3.

G.O. c. C.D. H., (2000) 50 O.R. (3e) 82.

R. c. Clough, [2001] 2001 BCCA 613.

R. c. Gabriel, [1999] CJ nº 2579 (S.C.J.), en ligne : Quicklaw.

R. c. Gladue, [1999] 1 R.C.S. 688.

R. c. J.F., [2001] NBCA 31

R. c. Latimer, [2001] 1 R.C.S. 3.

R. c. Longaphy, 2000 NSCA 136.

R. c. Marchment, [2000] O.J. nº 3559, en ligne : Quicklaw.

R. c. Moses, [1992] 3 C.N.L.R. 116.

R. c. Proulx, [2000] R.C.S. 6.

R. c. Trottier 2001 ABPC 35.

R. c. Wells, [2000] 1 R.C.S. 207.

9. Ressources en ligne

Affaires indiennes et du Nord Canada, *Ententes de financement*, www.ainc-inac.gc.ca/ps/ov/agre_f.html (consulté le 17 septembre 2003).

Canada, ministère de la Justice, *Qu'est-ce qu'une condamnation avec sursis?* Collection « Les condamnations avec sursis, fiche d'information nº 1, Division de la recherche et de la statistique, ministère de la Justice du Canada, www.canada.justice.gc.ca/fr/ps/rs/rep/fs_cs_001f.pdf (consulté le 17 septembre 2003).

Conseil économique et social des Nations Unies, *Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programs in Criminal Matter*, Vienne, Commission de l'ONU pour la prévention du crime et la justice pénale, 2002, www.restorativejustice.org/rj3/UNBasicPrinciples/Basic_Principles_as_adopted_by%20_ECOSOC.pdf (consulté le 17 septembre 2003).

Gendarmerie royale du Canada, *La justice réparatrice : une solution innovatrice*, www.rcmp-grc.gc.ca/ccaps/restjust_f.htm (consulté le 17 septembre 2003).

Morris, C., *Conflict Resolution and Peacebuilding: A Selected Bibliography*, www.peacemakers.ca/bibliography/bib25evaluation.html (consulté le 17 septembre 2003).

Nadeau, J., *Critical Analysis of the UN Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, Louvain (Belgique), Université catholique de Louvain, Centre for Advanced Legal Studies, 2001, p. 36, www.restorativejustice.org/rj3/UNBasicPrinciples/JNFinalUN2000.pdf.

Nouveau-Brunswick, ministère de la Sécurité publique, *Programme des services aux victimes*, www.gnb.ca/0276/corrections/vicser_f.asp (consulté le 17 septembre 2003).

Okalik, Paul [premier ministre], *Speaking notes, National Aboriginal Policing Conference*, octobre 2000, www.gov.nu.ca/Nunavut/English/premier/press/apc.shtml (consulté le 17 septembre 2003).

Partenariat rural canadien, www.rural.gc.ca.

Québec, ministère de la Justice, Victimes d'actes criminels : vos droits, vos recours et les ressources à votre disposition, www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/rec-ress.htm (consulté le 17 septembre 2003).

Youth Canada Association, www.youcan.ca.

10. Autres rapports, documents et modèles législatifs

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international*, 1985.

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, *Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale*, 2002.

Florida Rules for Court-appointed and Certified Mediators, Rule 10.035, Florida Supreme Court Dispute Resolution Centre, 1998.

Hart, C. et Macfarlane, J., « Court-annexed Mediation: Rights Instincts, Wrong Priorities? », *Law Times*, 28 avril-4 mai 1997.

Organisation des Nations Unies, *Basic Principles for the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters*, www.restorativejustice.ca/NationalConsultation/BasicPrinciplesBody.htm, au point III(3) (consulté le 17 septembre 2003).

Service correctionnel du Canada, *Guide des ressources en justice réparatrice et en résolution des conflits : programmes et cours offerts au Canada*, Ottawa, Service correctionnel du Canada, www.csc-scc.gc.ca/text/prgrm/rjust_f.shtml (consulté le 17 septembre 2003).

Umbreit, M.S., *Fact Sheet : The Impact of Restorative Justice – « What We Are Learning from Research? »*, St. Paul, Center for Restorative Justice and Peacemaking, School of Social Work, University of Minnesota, 1997.